حقوق السائح وواجباته
فى الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى

د. زكى زكى حسين زيدان

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة طنطا

الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــه

تشهد الفترة الحالية اهتماماً من الدولة بالسياحة، باعتبارها عاملاً هاماً من عوامل التقدم الاقتصادى، وبناء مجتمع الرفاهية الذى تنشده جميع الدول، خاصة وأنها تعد مصدراً هاماً من مصادر توفير النقد الأجنبى الذى يستخدم فى تمويل مشروعات وخطط التنمية. كما أن السياحة تساعد على تدعيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الشعوب، وتعتبر السياحة ظاهرة شمولية، تؤثر على الإنسانية جمعاء، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فلايوجد مظهر واحد من مظاهر الحياة فى بلد ما لايتأثر بها، فهى تعكس صورة للتطور الحضارى للأمم والشعوب.

إن عمليات النقل الهائلة للمسافرين، من بلد أو قارة إلى أخرى، تكفى لإثراء إقليم ما اقتصادياً أو تدميره، ولايخفى أن السياحة تعتبر أكثر قطاعات الخدمات تعرضا للتقلبات الناتجة عن الاستقرار السياسى والاجتماعى، وذلك بالإضافة إلى إرتفاع درجة المنافسة على جذب السائحين، سواء على مستوى شركات السياحة العامة أو الخاصة، المحلية أو الأجنبية، أو على مستوى الدول والحكومات التى تحرص على تقديم العديد من التسهيلات للسائحين، من أجل زيادة الحركة السياحية والتحويلات السياحية عبر الجهاز المصرفى، مما يؤثر بشكل إيجابى على كل من ميزان المدفوعات وقيمة العملة الوطنية فى نفس الوقت.

ومما هو جدير بالإشارة : أنه لم يكن للنشاط السياحى فى مصر حتى ١٩٦٦ وزارة تهيمن عليه وتنظم وتخطط له وتسير دفته على النحو السائد الآن.

وبصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٤١ سنة ١٩٦٦ الذى تضمن تنظيم وزارة السياحة والآثار، تبلورت الرؤية وأصبح للنشاط السياحى فى مصر وزارة مستقلة متخصصة.

وفى الوقت الذى تولى فيه الدولة اهتمامها بتنشيط الحركة السياحية، وجذب السياح إلى مصر، اتضح ندرة الدراسات الشرعية والقانونية فى هذا الموضوع، مما جعلنى أقدم على الكتابة فى موضوع: (حقوق السائح وواجباته فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى» رغم علمى بما فيه من صعوبات، حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يجمعوا ذلك فى باب مستقل، وإنما هو متفرق فى عدة أبواب منها : باب المستأمن، والجزية، والخراج والبيوع والإجارة، والحدود ، والتعزيرات وغيرها.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى فصل تمهيدى وبابين :

الفصل التمهيدى : ويحتوى على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالسائح، وأنواع السياحة، ومدى مشروعيتها، ومدى رعاية الإسلام للسائح.

المبحث الثانى: دار الإسلام ودار الحرب وما ينبنى على ذلك.

المبحث الثالث: المقصود بالأجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الرابع: نظرة المجتمعات القديمة والحديثة للأجانب.

الباب الأول: حقوق السائح (الأجنبى) فى الفقه الإسلامى والقانون، ويحتوى هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : قبول الأجانب فى إقليم الدولة وإقامتهم فيه وخروجهم منه، ويحتوى هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

الباب الثاني: واجبات السائح (المستأمن) أو الأجنبي في الفقه الإسلامي والقانون. ويحتوي هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول: واجبات السائح (المستأمن) غير المالية في الفقه الإسلامي.

ويحتوي على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الالتزام بمراعاة شعور المسلمين.

المبحث الثاني : الالتزام بأحكام الإسلام مدة إقامته في دار الإسلام.

المبحث الثالث: الالتزام بعدم ضرر المسلمين في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم.

الفصل الثاني : واجبات السائح المالية في الفقه الإسلامي والقانون.

وأخيراً أسأل الله أن يوفقني في هذا البحث وأن ينفع به المسلمين والسائحين وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة.

د. زكي زكي زيدان
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة طنطا

الفصل التمهيدى

المبحث الأول

أولاً: التعريف بالسائح

ا) السائح فى اللغة :

اسم فاعل، وجمعه سياح، وهو الذى ينتقل من مكان لآخر.

جاء فى لسان العرب لابن منظور [1] (السياحة: الذهاب فى الأرض للعبادة والترهب، وساح فى الأرض يسيح سياحة وسيوحاً وسيحا وسيحانا، أى ذهب).

وجاء فى مختار الصحاح للرازى [2] (ساح فى الأرض يسيح سيحا وسيوحاً وسيحة وسيحانا - بفتح الياء- أى ذهب).

وجاء فى المعجم الوجيز [3] (السائح: المتنقل فى البلاد للتنزه أو للاستطلاع والبحث والكشف ونحو ذلك، جمعه سياح).

٢) السائح فى الفقه الإسلامى :

لم أعثر على تعريف للسائح للفقهاء المتقدمين، ولكن ماينطبق على المستأمن ينطبق على السائح الخارجى،وسوف أبين ذلك بعد قليل إن شاء الله.

وقد عرفه بعض المحدثين بأنه : الطائف فى البلاد للتنزهة أو غيرها [4].

---

(١) لسان العرب جـ٣ ص ٢١٦٧ ط. دار المعارف.

(٢) مختار الصحاح ص٣٢٤ ط. دار الحديث.

(٣) المعجم الوجيز ص٣٣١ ط مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٩٩٣م.

(٤) معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٧ وضع د. محمد رواسى قلعه جى، د. حامد صادق قنيبى طبعة دار النفائس.

ولقد عبر الإمام ابن تيمية عن مفهوم السياحة بقوله (وإخراجى من بلدى سياحة) [(١)] فالسائح إذن هو الذي يخرج من بلده إلى بلد آخر.

٣) السائح فى القانون :

عرف السائح بعدة تعريفات منها :

١- **هو :** الأجنبى الذى يقصد دولة مابقصد زيارة معالمها الأثرية والسياحية أو بقصد العلاج أو بقصد حضور مؤتمر [(٢)].

٢- **هو:** الشخص الطبيعى الذى ينتقل براً أو بحراً أو جواً من الدولة التى يحمل جنسيتها، أو الدولة التى يقيم فيها عادة إلى دولة أو دول أخرى بمقابل مادى، لمدة مؤقتة متفق عليها مسبقاً، بهدف زيارة معالم هذه الدولة أو الدول، أو المشاركة فى المؤتمرات المنعقدة بها أو للعلاج أو الاستشفاء فى مراكزها الطبية والصحية أو ممارسة الرياضة أو مشاهدة المهرجانات أو الدورات أو المسابقات المقامة فيها [(٣)].

٣- **هو:** الشخص المسافر لفترة تزيد على أربع وعشرين ساعة فى دولة غير الدولة التى يقيم فيها عادة [(٤)].

---

(١) د. أحمد الشرباصى، موسوعة الفداء فى الإسلام جـ١ ص ٣٦١ ط. دار الجيل سنة ١٩٩٦م.

(٢) د. عادل محمد خير، الجرائم السياحية فى التشريع المصرى ص ١٦م. دار النهضة سنة ١٩٩٣م، وله أيضا المخاطبة التشريعية للنشاط السياحى والفندقى ص ١٢٩ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م.

(٣) د. عادل محمد خير، الأجانب فى القانون الدولى المعاصر والتشريع المصرى ط٨١ م دار النهضة سنة ١٩٩٥.

(٤) د. محمد يسرى دعبس، العلاقات الاجتماعية للسائح ص ٣٠ ص ١٩٩٣.

٤- **هو** : الفرد الذى ينتقل من مكان إقامته إلى مكان آخر لمدة تزيد عن ٢٤ ساعة لأى سبب، تعليم، ترفيه، علاج[١].

٥- **تعريف الحلف الدولى للصحفين بفرنسا :**

السائح هو: من ينتقل لغرض ماخارج الأفق الذى اعتاد الإقامة فيه، وينتفع بوقت فراغه لإشباع رغبته فى الاستطلاع تحت أى شكل من أشكال هذه الرغبة ولسد حاجته إلى الاستجمام والمتعة[٢].

٦- **تعريف لجنة خبراء السياحة بعصبة الأمم عام ١٩٣٧م**

اهتمت هذه اللجنة بتحديد الجماعات التى يطلق عليها مفهوم «السائحون، وقامت اللجنة بتعريفهم على النحو التالى :

أ) الأشخاص الذين يسافرون من أجل المتعة ولأسباب صحية خاصة.

ب) الأشخاص الذين يسافرون من أجل حضور اجتماعات، أو يمثلون نواحى مختلفة مثل النواحى العلمية والإدارية والسياسية والدينية والرياضية ... الخ.

جـ) الأشخاص الذين يسافرون من أجل العمل والتجارة.

د) المسافرون في رحلات بحرية حتى ولو قضوا مدة أقل من أربع وعشرين ساعة.

كما قررت هذه اللجنة عدم اعتبار الأشخاص التاليين سياحاً:

أ) الأشخاص الذين يرغبون فى الحصول على إقامة دائمة بالدولة.

ب) الأشخاص الذين يفدون إلى البلاد بقصد الحصول على مهنة.

جـ) الطلبة والدارسون الذين يلتحقون بالمعاهد العلمية والمدارس الداخلية.

(١ . ٢) د. حمدى عبد العظيم، اقتصاديات السياحة ص١٢، الناشر مكتبة زهراء الشرق.

د) المسافرون العابرون بالبلاد فى طريقهم إلى بلاد أخرى دون النزول فيها [1].

٧- **تعريف المؤتمر الدولى للسياحة الذى عقد فى روما فى أغسطس سنة ١٩٦٣**، حيث عرف السائح بأنه (أى شخص يزور بلدا غير البلد الذى يقيم فيه على وجه الاعتياد، لأى سبب من الأسباب غير قبول وظيفة بأجر فى الدولة التى يزورها، ولمدة لاتقل عن أربع وعشرين ساعة ولاتزيد على اثنى عشر شهرا) [2].

هذه بعض التعريفات للسائح، ولو نظرنا إليها نظرة تأمل نجد أنها تنصب على نوع واحد من أنواع السياحة، وهى السياحة الخارجية- السائح الخارجى- ولعل السبب فى ذلك أنه عندما يطلق لفظ السائح فإنه يقصد به السائح الخارجى- الأجنبى- وهو الذى لايتمتع بجنسية الدولة، الأمر الذى يستلزم معه تحديد مركزه القانونى دولياً، وفقاً لقواعد القانون الدولى، ومحلياً وفقاً لأحكام القانون المصرى فى شأن دخول وإقامة الأجانب بها.

ثانيا: أنواع السياحة:

تنقسم السياحة إلى قسمين رئيسيين فى الدولة الواحدة :

أ) السياحة الخارجية : وهى أوجه النشاط التى تمارس فى تسفير السياح الوطنيين إلى الخارج أو استقبال السياح الأجانب.

---

(١) د. محمد عبد القادر حاتم، السياحة الاجتماعية ص٣ ط. الدار القومية للطباعة والنشر، د. أحمد الجلاد، السياحة بين النظرية والتطبيق ص٢١، الناشر عالم الكتب سنة ١٩٩٧م، د. محمد يسرى، المرجع السابق ص ٢٧، ٢٨، حسن رجب، النهضة السياحية ومستقبلها ص١٣، ١٤، ط الدار القومية للطباعة والنشر.

(٢) سلسلة دراسات المجالس القومية المتخصصة، السياحة فى مصر، دراسات وتوصيات ص٣٩ ط٤٤، طبعة سنة ١٩٨٣م.

ب) السياحة الداخلية: وهى أوجه النشاط التى تتصل بأعمال تيسير السياحة الداخلية للمواطنين إلى المناطق السياحية الداخلية.

وتنقسم السياحة أيضا، تبعاً لأنواع الرغبات الإنسانية سواء أكانت السياحة خارجية أم داخلية، إلى عدة أنواع :

١) سياحة الاستجمام :

وهى السياحة للمتعة وقضاء الأجازات، وفى هذا النوع من السياحة يرحل السياح إلى مناطق اشتهرت باعتدال طقسها وجمال مناظرها، كالأقصر وأسوان فى مصر، والمواطن العربى العادى، لايعرف معنى هذه السياحة لكثرة همومه.

٢) سياحة العلاج والاستشفاء :

وهى السياحة إلى مناطق مشهورة باستعدادها بالمستشفيات والمصحات ودور العلاج لأنواع معينة من الأمراض، كأمراض الصدر والكبد مثل حلوان والمنصورة فى مصر.

٣) سياحة ثقافية :

وهى السياحة إلى المناطق المشهورة بآثارها من مخلفات الحضارات القديمة أو الحديثة، فيشاهد السياح هذه الآثار، ومصر تزخر بمخلفات عدة أجيال من الحضارات، تبدأ من أقدمها وهى الحضارة الفرعونية ثم تمتد عبر الزمن، فتحوى الحضارات الإغريقية والرومانية والمسيحية والإسلامية..الخ.

٤) سياحة الرياضة :

وهى السياحة لممارسة مختلف الألعاب والهوايات الرياضية، كهواية الصيد والسباحة والانزلاق على الجليد.

٥) سياحة دينية :

وهى الانتقال لزيارة الأماكن ذات التاريخ القديم، كزيارة الأماكن المقدسة بالسعودية، والأزهر الشريف بمصر[١].

ثالثاً: مدى مشروعية السياحة فى الإسلام:

السياحة فى الإسلام مشروعة، سواء أكانت السياحة داخلية أم خارجية، وقد دعا إليها القرآن الكريم وحث عليها النبى صلى الله عليه وسلم.

١- قال تعالى (**فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله**)[٢]

يقول الإمام ابن العربى فى تفسير هذه الآية[٣]: أى سيروا وهى السياحة.

ويقول الإمام القرطبى فى تفسير هذه الآية[٤] (قل لهم سيحوا أى سيروا في الأرض مقبلين ومدبرين آمنين غير خائفين أحداً من المسلمين بحرب ولاسلب ولاقتل ولا أسر) .

ويقول الإمام الرازى[٥] قال المفسرون : (فسيحوا فى الأرض) يعنى إذهبوا فيها كيف شئتم وليس ذلك من باب الأمر، بل المقصود الإباحة والإطلاق والإعلام بحصول الأمان وإزالة الخوف يعنى أنتم آمنون من القتل والقتال فى هذه المدة.. ثم يقول قال المفسرون: هذا تأجيل من الله للمشركين أربعة أشهر..)

وقد بين الإمام القرطبى سبب نزول هذه الآية إذ يقول[٦] (ذكر محمد بن إسحاق ومجاهد وغيرهما أن هذه الآية نزلت فى أهل مكة، وذلك أن رسول الله

---

(١) حسن رجب، النهضة السياحية ومستقبلها ص١٤، ١٥.

(٢) سورة التوبة آية /٢.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤٤٨.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٨/٦٤.

(٥) التفسير الكبير ١٥/٥٢٤.

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٨/٦٤.

صلى الله عليه وسلم صالح قريشاً عام الحديبية على أن يضعوا الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض، فدخلت خزاعة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل بنو بكر فى عهد قريش، فعلت بنو بكر على خزاعة ونقضوا عهدهم... فكان ذلك نقضاً للصلح الواقع يوم الحديبية)

والسياحة فى الاسلام أنواعها عديده منها :

ا) **السياحة للإستجمام :**

وفى هذا النوع يرحل السياح إلى مناطق اشتهرت باعتدال طقسها، وقد بين القرآن الكريم هذا النوع فى سورة قريش؛ **(لإيلاف قريش. إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت. الذى أطعمهم من جوع وأمنهم من خوف).**

يقول الإمام القرطبى ؒ فى قوله تعالى[1]: **(رحلة الشتاء والصيف)** الرحلة : الارتحال، وكانت إحدى الرحلتين إلى اليمن فى الشتاء، لأنها بلاد حامية، والرحلة الأخرى فى الصيف إلى الشام لأنها بلاد باردة، وعن ابن عباس أيضا قال : كانوا يشتون بمكة لدفئها ويصيفون بالطائف لهوائها، وهذه من أجل النعم أن يكون للقوم ناحية حر تدفع عنهم برد الشتاء وناحية برد تدفع عنهم حر الصيف، فذكرهم الله تعالى بهذه النعمة».

ويقول الإمام ابن العربى[2] (لما امتن الله على قريش برحلتين رحلة الشتاء والصيف، رحلة الشتاء إلى اليمين لأنها بلاد حامية، ورحلة الصيف إلى الشتاء لأنها بلاد باردة، كان هذا دليلاً على جواز تصرف الرجل فى الزمانيين بين محلين، يكون حالهما فى كل زمان أنعم من الآخر، كالجلوس في المجلس البحرى فى الصيف وفى القبلى فى الشتاء..)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢٠٦/٢٠.

(٢) أحكام القرآن ٤٥١/٤، ٤٥٢، ونحوه فى تفسير الرازى ٢٩٧/٣٢.

ويقول الشهيد سيد قطب[١] (هذه هى المنة التى يذكرهم الله بها بعد البعثة كما ذكرهم منة حادث الفيل فى السورة السابقة، منة إيلافهم رحلتى الشتاء والصيف، ومنة الرزق الذى أفاضه عليهم بهاتين الرحلتين، ... يذكرهم بهذه المنن ليستحيوا مما هم فيه من عبادة غير الله معه، وهو رب هذا البيت الذى يعيشون فى جواره آمنين طاعمين ويسيرون باسمه مرعين ويعودون سالمين).

٢) **سياحة للنظر فى آيات الله والاعتبار :**

قال تعالى **(قل سيروا فى الأرض فانظروا كيف بدأ الخلق ثم الله ينشئ النشأة الآخرة إن الله على كل شئ قدير)**[٢].

يقول الإمام القرطبى[٣] قوله تعالى **(قل سيرو فى الأرض)** أى قل لهم يامحمد سيروا فى الأرض **(فانظروا كيف بدأ الخلق)** على كثرتهم وتفاوت هيئاتهم واختلاف ألسنتهم وألوانهم وطبائعهم وانظروا إلى مساكن القرون الماضية وديارهم وآثارهم كيف أهلكهم، لتعلموا بذلك كمال قدرة الله).

وقال تعالى **(أفلم يسيروا فى الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها، فإنها لاتعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور)**[٤].

يقول الإمام القرطبى[٥] قوله تعالى **(أفلم يسيروا فى الأرض)** يعنى كفار مكة فيشاهدوا هذه القرى فيتعظوا ، ويحذروا عقاب الله أن ينزل بهم كما نزل بمن قبلهم...

---

(١) فى ظلال القرآن ٦/٣٩٨٢ ومابعدها.

(٢) سورة العنكبوت آية / ٢٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٣/٣٣٧.

(٤) سورة الحج آية /٤٦.

(٥) تفسير القرطبى ١٢/٧٧.

ويقـول الإمـام الرازى فى هذه الآية[١] (المقصود منه ذكر ما يتكامل به ذلك الاعتبار، لأن الرؤية لها حظ عظيم في الاعتبار، وكذلك استماع الأخبار فيه مدخل، ولكن لايكمل هذان الأمران إلا بتدبر القلب، لأن من عاين وسمع ثم لم يتدبر ولم يعتبر لم ينتفع ألبته..)

وقال تعالى :(**قد خلت من قبلكم سنن فسيروا فى الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين)**[٢].

يقول الإمام الرازى فى تفسير هذه الآية[٣] (المراد من الآية : **قد انقضت** من قبلكم سنن الله تعالى فى الأمم السالفة (فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين) وذلك لأنهم خالفوا الأنبياء والرسل للحرص على الدنيا وطلب لذاتها ثم انقرضوا ولم يبق من دنياهم أثر وبقى اللعن فى الدنيا والعقاب فى الآخرة عليهم، فرغب الله تعالى أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى تأمل أحوال هؤلاء الماضين ليصير ذلك داعياً لهم إلى الإيمان بالله ورسله، والإعراض عن الرياسة في الدنيا وطلب الجاه...)

وقال تعالى:**(التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر)**[٤].

يقول الإمام القرطبى[٥] (السائحون) الصائمون.. قيل للصائم سائح، لأنه يترك اللذات كلها من المطعم والمشرب والمنكح، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (سياحة أمتى الصيام)[٦]

---

(١) تفسير الرازى ٢٣/٢٣٣.

(٢) سورة آل عمران آية /١٣٧.

(٣) تفسير الرازى ٩/٣٧٠. وانظر نحو هذا فى تفسير القاسمى ٢/١٤١.

(٤) سورة التوبة آية /١٣٧.

(٥) تفسير القرطبى ٨/٢٦٩، ٢٧٠.

(٦) ذكره الإمام الطبرى عن أبى هريرة مرفوعاً، وذكره الإمام ابن كثير فى تفسيره موقوفاً، وقال هذا الموقوف أصح (جامع البيان ١١/٢٩، تفسير ابن كثير ٢/٣٩٢).

وقال عطاء : السائحون : المجاهدون ... وقيل السائحون المهاجرون قاله عبد الرحمن بن زيد، وقيل هم الذين يسافرون لطلب الحديث والعلم قاله عكرمة، وقيل هم الجائلون بأفكارهم فى توحيد ربهم وملكوته وماخلق من العبر والعلامات الدالة على توحيده وتعظيمه حكاة النقاش...).

٣) سياحة لابتغاء الرزق :

قال تعالى «**فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور**) (١)

يقول الإمام ابن كثير فى تفسيرها (٢) :(أى فسافروا حيث شئتم من أقطارها وترددوا فى أقاليمها وأرجائها فى أنواع المكاسب والتجارات، واعلموا أن سعيكم لايجدى عليكم شيئا إلا أن ييسره الله لكم، ولهذا قال تعالى (وكلوا من رزقه) فالسعى فى السبب لاينافى التوكل...)

وقال تعالى (**... وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون فى سبيل الله**) (٣).

يقول الإمام القرطبى (٤) (سوى الله تعالى فى هذه الآية بين درجة المجاهدين والمكتسبين المال الحلال للنفقة على نفسه وعياله، والإحسان والإفضال، فكان هذا دليلاً على أن كسب المال بمنزلة الجهاد، لأنه جمعه مع الجهاد فى سبيل الله...)

وقال صلى الله عليه وسلم (**سافروا تستغنوا**) (٥).

---

(١) سورة الملك آية / ١٥.

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ٣/٢٨هـ، ونحوه أيضا: تفسير القاسمى ٧/١٥٢.

(٣) سورة المزمل آية / ٢٠.

(٤) تفسير القرطبى ١٩/٥٥.

(٥) ذكره المنذرى فى الترغيب والترهيب فى كتاب الصوم، وقال رواه الطبرانى فى الأوسط ورواته ثقات، ورواه العجلونى فى كشف الخفاء ومزيل الألباس ١/٤٤٥.

وصدق الإمام الشافعى إذ يقول: -

سافر تجد عوضاً عمن تفارقه
وانصب فإن لذيذ العيش فى النصب
إنى رأيت وقوف الماء يفسده
إن سال طاب وإن لم يجر لم يطب
والأسد لولا فراق الغاب ما افترست
والسهم لولا فراق القوس لم يصب
والتبر كالتراب ملقى فى أماكنه
والعود فى أرضه نوع من الحطب

٤) سياحة ثقافية :

وذلك لطلب العلم، ولقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فقال **(من خرج فى طلب العلم فهو فى سبيل الله حتى يرجع)** (١) وقال صلى الله عليه وسلم أيضا (من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة) (٢).

وقد ضرب علماء الإسلام برحلاتهم المنقطعة النظير فى سبيل طلب العلم أروع الأمثلة.

يقول الإمام الشافعى: سافر ففى الأسفار خمس فوائد : تفرج هم، وابتغاء معيشة، وعلم، وأداب، وصحبة ماجد.

٥) سياحة دينية :

وذلك كالسفر لأداء فريضة الحج قال تعالى **(وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات)**. إلي غير ذلك من أنواع السياحة المشروعة.

---

(١) أخرجه الترمذى، كتاب العلم،باب فضل طلب العلم (سنن الترمذى ٥/٢٩).

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار (مسلم بشرح النووى ١٧/٢١ والترمذى فى سننه ٥/٢٨).

٦) موقف الفقهاء المحدثين من السياحة :

يقول د. فتحى يكن[١](الإسلاميون مطالبون بالسياحة لمعرفة زمانهم ومافيه من قوى وحضارات ومخترعات وتحديات وخصائص للتعلم والتعليم والأخذ والعطاء، والاحتكاك بالغير وإفادته والاستفادة منه، ومن فوائدها الاعتبار بتجارب الآخرين ومامر بهم من حرب وسلم وضعف وقوة وصحة وسقم وغنى وفقر وتقدم وتأخر واستكشاف أسباب ذلك والاستفادة من كل ذلك عملا بالمثل القائل «من رأى العبرة فى غيره فليعتبر»).

ويقول د. زكريا البرى[٢] «فهيا إلى السياحة، ولو مشياً على الأقدام بحسب قدراتك ورغباتك ولو إلى سياحة داخلية تعرفك ببلادك وبأمجادك وأجدادك وبالأهرام إحدى عجائب الدنيا وبمن بناها وبالوادى الجديد، وبالسد العالى يخزن مياه النيل...»

ويقول د. يوسف القرضاوى[٣]: «دين هذا شأنه لابد أن يعطى عناية خاصة للمسافرين والسائحين وخاصة من انقطع به الطريق منهم وانقطع عن ذويه وماله ومسقط رأسه، وأن يأمر بمعونتهم بصفه عامة.. وفى ذلك تشجيع للسياحة والسفر فى سبيل الأغراض المشروعة..»

رابعاً: مدى رعاية الإسلام بالسائح :

اعتنى الإسلام بالسائح عناية لم يصل إليها أى تشريع أو نظام فى العالم، قديماً أو حديثاً، فقد جعل للمسافر، الذى انقطعت به الطريق ونفدت نفقاته نصيباً من أموال الزكاة حتى ولو كان غنياً فى وطنه، طالما أن سفره فى

---

(١) فقه السياحة فى الإسلام مقال منشور بمجلة المجتمع. (العدد ١٢٨٩)١٩٩٨/٢/٢٤.

(٢) السلام عليكم أيها السادة ص ٩٧.

(٣) فقه الزكاة ٦٧٤/٢ طبعة مؤسسة الرسالة.

غير معصية وكان محتاجاً في سفره، حتى ولو كان سفرا للتنزه عند بعض الفقهاء، ويطلق على هذا المسافر «ابن السبيل» وإليك بعض نصوص الفقهاء.

جاء فى روضة الطالبين[١] «ففى سفر النزهة وجهان، لأنه ضرب من الفضول- أى لايعطى- والأصح أنه يعطى -أى من سهم ابن السبيل.

وجاء فى المجموع[٢] «ولو سافر لتنزه أو تفرج فطريقان مشهوران، المذهب أنه كالمباح فيكون على الوجهين، والثانى لايعطى قطعاً لأنه نوع من الفضول».

وجاء فى الشرح الكبير مع المغنى[٣]«وإن كان السفر للنزهة ففيه وجهان : **أحدهما**: يدفع إليه، لأنه غير معصية، **والثانى**: لايدفع إليه لأنه لاحاجة به إلى هذا السفر..»

وجاء فى الفروع لابن مفلح[٤]«وفى نزهة وجهان : وعلله غير واحد بأنه ليس بمعصية، وقيل بل سفر طاعة...»

وفى تصحيح الفروع لعلاء الدين المرداوى[٥] «... وجهان **أحدهما** يجوز له الأخذ وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.. قال بن نصر الله فى حواشى الفروع، الأصح أنه يعطى لأنه من أقسام المباح فى الأصح، والوجه الثانى لايجوز ولايعطى.

ويعطى لهذا المسافر مايحتاج إليه من نفقة وكسوة، ويهيأ له مايركبه إن كان سفره طويلا[٦]. ومن حرص الإسلام على ابن السبيل ذكر القرآن الكريم

---

(١) روضة الطالبين للنووى ٢/٣٢١.

(٢) المجموع للنووى ٦/٢٠٤.

(٣) الشرح الكبير مع المغنى ٢/٦٩٩.

(٤) الفروع لابن مفلح ٢/٦٢٤.

(٥) تصحيح الفروع ٢/٦٢٤.

(٦) بداية المجتهد ١/٢٧٧، روضة الطالبين ٢/٣٢٥.

لفظة (ابن السبيل) ثمان مرات وذلك في معرض العطف عليه والإحسان إليه، وإليك هذه الآيات :

١- قوله تعالى «وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة»(١).

٢- قوله تعالى «يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وماتفعلوا من خير فإن الله به عليم»(٢).

٣- قوله تعالى «واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وماملكت أيمانكم»(٣).

٤- قوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»(٤).

٥- قوله تعالى «إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم»(٥).

٦- قوله تعالى «وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولاتبذر تبذيرا»(٦).

---

(١) سورة البقرة آية /١٧٧.

(٢) سورة البقرة آية / ٢١٥.

(٣) سورة النساء آية /٣٦.

(٤) سورة الأنفال آية / ٤١.

(٥) سورة التوبة آية / ٦٠.

(٦) سورة الإسراء آية /٢٦.

٧- قوله تعالى «**فآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ذلك خير للذين يريدون وجه الله**»[١].

٨- قوله تعالى «**ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لايكون دولة بين الأغنياء منكم**»[٢].

ولكن هل تعطى الزكاة لغير المسلم :

أجمع المسلمون على إعطاء الزكاة للمسلم، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «**تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**»[٣].

أما غير المسلم فهو، إما أن يكون كافراً محارباً لأهل الإسلام، وهذا لايعطى من الزكاة باتفاق العلماء[٤].

لقوله تعالى «**إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون**»[٥].

ولأنه حرب على الإسلام وأهله، فكل معونة له تتحول إلى خنجر يطعن به الدين.

---

(١) سورة الروم آية /٣٨.

(٢) سورة الحشر آية /٧.

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد على الفقراء حيث كانوا (فتح البارى ٤١٨/٣) ومسلم كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (مسلم بشرح النووى ١٩٦/١، وأبو داود فى الزكاة حديث رقم (١٥٨٤) والترمذى برقم (٦٢٥).

(٤) المجموع ١٨٦/٦، ٢١٨، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٤٣٣/٢.

(٥) سورة الممتحنة آية /٩.

أما غير المسلم الذى يقيم فى دار الإسلام- وهو الذمى والمستأمن- فقد ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى أنه لايجوز دفع شئ من أموال الزكاة إليه، حتى قال ابن المنذر (أجمعت الأمة على أنه لايجوز دفع زكاة المال إلى الذمى» والمستأمن فى حكم الذمى.

وقد استدلوا بالحديث السابق «**تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**» وهم المسلمون .

وذهب بعض الفقهاء[٢] منهم الزهرى وابن سيرين وابن شبرمة وزفر من الحنفية إلى جواز صرف الزكاة إليهم.

وقد استدلوا على ذلك: بحديث جابر بن زيد رضى الله عنه، فقد سئل عن الصدقة فيمن توضع؟ فقال: فى أهل ملتكم من المسلمين وأهل ذمتهم، وقال : قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فى أهل الذمة من الصدقة والخمس»[٣].

ولما رواه أبو يوسف فى الخراج[٤] (أنه فرض للشيخ اليهودى من بيت مال المسلمين ما يصلحه مستدلا بآية «إنما الصدقات للفقراء والمساكين» قال وهذا من مساكين أهل الكتاب. ولما رواه الطبرى فى تفسيره عن عكرمة فى تفسير آية (إنما الصدقات..) أنه قال إنما المساكين مساكين أهل الكتاب[٥].

---

(١) المبسوط ٢/٢٠٢، الهداية ١/١١١، شرح فتح القدير ٢/٢٦٦، المعونة ١/٤٤، الذخيرة ٣/١٤١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١/٤٩٥، الخرشى ٢/٢١٣، المجموع ٦/٢٣١ روضة الطالبين ٢/٣٢٢، المغنى والشرح الكبير ٢/٥١٥، كشاف القناع ٢/٢٨٩، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٢/٤٣٣. المحلى ٦/٢٠٤.

(٢) المبسوط ٢/٢٠٢، أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٨، الفروع لابن مفلح ٢/٦٣٧.

(٣) مصنف ابن أبى شيبة ٤/٤٠.

(٤) الخراج لأبى يوسف ص ١٢٦.

(٥) تفسير الطبرى ١٤/٣٠٨، تحقيق محمود شاكر.

وقيد بعض الفقهاء جواز إعطاء الزكاة للذمي بما إذا لم يجد المزكي مسلماً يستحقها، روى ذلك عن عبيد الله بن الحسن وبعض الإباضية[١].

وقد مال د. يوسف القرضاوى إلى جواز الإعطاء من أموال الزكاة[٢] إذ يقول :«فالذى أراه بعد موازنة الأدلة: أن الأصل فى الزكاة أن تعطى لفقراء المسلمين أولا، لأنها ضريبة مفروضة على أغنيائهم خاصة، ولكن لامانع من إعطاء الذمى الفقير من الزكاة، إذا كان فى أموالها سعة ولم يكن فى إعطائه إضرار بفقراء المسلمين، وحسبنا فى هذا عموم الآية، وفعل عمر، وأقوال من ذكرنا من الفقهاء،، وهذه قمة التسامح لم يرتفع إليها أى دين من قبل...)

ثم يقول د. القرضاوى (إن رأى من قالوا بعدم إعطاء الذمى من الزكاة ليس معناه تركه للجوع والعرى، كلا، بل يعان من موارد بيت المال الأخرى كالفئ وخمس الغنائم والخراج وغيرها) وذلك لما روى عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال **(تصدقوا على أهل الأديان كلها)** رواه ابن أبى شيبة مرسلا[٣]. وروى عن سعيد بن المسيب «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهى تجرى عليهم»[٤] فعدم إسلامهم لايمنع البر بهم والإحسان إليهم ماداموا غير محاربين للمسلمين لقوله تعالى **«لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين»**[٥].

فهل هناك تشريع اعتنى بذوى الحاجات مثل تشريع الإسلام.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٩٨/٣، شرح النيل ١٢٣/٢.

(٢) فقه الزكاة ٧٠٨/٢.

(٣، ٤) ذكرهما صاحب شرح فتح القدير ٢٦٧/٢.

(٥) الممتحنة /٨.

المبحث الثانى
دار الإسلام ودار الحرب ومايبنى على ذلك

عندما ظهر الإسلام فى الجزيرة العربية، لم تكن الأمة العربية على شريعة واحدة، ولم تكن هناك حكومة واحدة ترعى مصالحهم، وقانون واحد ينظم حياتهم، بل كانت كل عشيرة دولة قائمة بذاتها، لها قانونها الخاص المستمد من العادات والتقاليد الموروثة عن الآباء والأجداد وكانت كل عشيرة عبارة عن دولة مستقلة ذات سيادة، علاقتها مع غيرها من العشائر كعلاقة الدول فيما بينها فى وقتنا الحاضر، تحكمها قاعدة المعاملة بالمثل(١).

ولما جاء الإسلام أول شئ فعله النبى صلى الله عليه وسلم بعد هجرته هو قيام دوله الإسلام، وكان أول دستور لهذه الدولة هو الصحيفة المشهورة التى أصدرها وأمر بكتابتها رسول الله صلي الله عليه وسلم فى السنة الأولى من الهجرة، وتعتبر هذه الوثيقة أول دستور وحد المسلمين تحت لوائه قبل أن يكتمل نزول القرآن الكريم ويصبح دستوراً عاماً لهم وهذا هو نص الصحيفة الذى يبين ذلك.

صحيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم : هذا كتاب من محمد النبى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم، أنهم أمة واحدة من دون الناس..(٢).

---

(١) د. عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض ص ١١٥.

(٢) ابن هشام، السيرة النبوية ١٠٨/٢، ابن كثير، البداية والنهاية ٢٢٤/٣، أبى عبيد، الأموال ص ٦١.

ثم بعد ذلك نزلت الآيات القرآنية التى تبين ذلك، قال تعالى «**إن هذه أمتكم أمة واحده وأنا ربكم فاعبدون**»[١] وقال سبحانه (**وإن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون**)[٢] فأساس كونهم أمة واحدة هو وحدة العقيدة التى تجمعهم حتى ولو اختلفوا فى الجنس أو اللغة أو غير ذلك مما يختلف فيه الناس.

والأمة فى اللغة هى جماعة الناس الذين يكونون وحدة سياسية وتجمع بينهم وحدة الوطن[٣].

والوطن هو: مكان إقامة الإنسان ومقره ولد به أم لم يولد فهو محل الإنسان[٤] .

أما الدولة فهى مجموع كبير من الأفراد يقطن بصفة دائمة إقليماً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية وبنظام حكومى وباستقلال سياسى[٥].

وبالنظر إلى هذه المصطلحات نجد أنها متقاربة فى اللغة:

ويقول بعض الفقهاء المحدثين[٦] (المنطق العدل والعدل المطلق، يقضيان بأن كل أمة دولة، وأن كل دولة أمة، ذلك أن أساس القانون الحديث هو مبدأ الحرية الفردية، ثم يقول بعد ذلك، هناك دول مكونة من أمم كثيرة، وهناك أمم لم تصبح دولا بعد، وقلما وجدت دولة مكونة من أمة واحدة، وقلما وجدت دولة بدون أقلية جنسية أو دينية، ومبدأ القوميات فى واقع الأمر مبدأ سياسى.

ويرى الفقهاء أن كل أرجاء البلاد الإسلامية دار واحدة.

---

(١) سورة الأنبياء /٩٢.

(٢) سورة المؤمنون /٥٢.

(٣) مختار الصحاح ص٢٥، المعجم الوجيز ص ٢٥.

(٤) مختار الصحاح ص٧٢٨، المعجم الوجيز ص ٦٧٤.

(٥) المعجم الوجيز ص ٢٣٩.

(٦) د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ص ٢١٢، ٢١٣.

يقول أحد الفقهاء[١] «إن الفقهاء يعتبرون كل أرجاء البلاد الإسلامية داراً واحدة هى دار الإسلام، فلاتأثير للفواصل الجغرافية المتعارف عليها فى كون الكل دار الإسلام،وذلك لأن البلاد كلها يجب أن تخضع لدستور واحد هو القرآن الكريم وسنة النبى صلى الله عليه وسلم، وقوانينها وأحكامها يجب أن تكون مستمدة من هذين المصدرين».

ويقول آخر[٢] «إن كل مسلم من أى بلد لايعتبر أجنبياً عن أى بلد آخر فى دار الإسلام، فهو يتمتع بكافة الحقوق السياسية والمدنية دون تمييز بين المسلمين، لأن بلاد المسلمين كلها دار واحدة»

وهذا على خلاف واقع المسلمين الآن الذين صاروا دولاً عديدة وبينهم من الخلافات ما بينهم، فيجب عليهم أن يوحدوا كلمتهم ودولتهم كما أمرهم القرآن الكريم والنبى صلى الله عليه وسلم.

وهذا ما لجأت إليه دول الاتحاد الأوربى، حيث لجأت سبع دول أعضاء فى الاتحاد الأوربى بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٦ بإلغاء القيود الحدودية بينها بحيث أصبح بمقدور المسافرين عبر الدول السبع وهى «فرنسا، وألمانيا، وأسبانيا والبرتغال، وبلجيكا، وهولندا، ولوكسمبروج» الاحتفاظ بجواز سفرهم داخل جيوبهم، دون أن يطالبهم أحد بفحص أوراقهم أو متاعهم أثناء عبورهم حدود هذه الدول، ومن المتوقع إنضمام دول أخرى كإيطاليا واليونان والنمسا. فأوربا التى شهدت حربين عالميتين خلال القرن العشرين تسير بخطى راسخة نحو

(١) د. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الإسلام ص ١٦٦.

(٢) د. وهبة الزحيلى آثار الحرب ص ٢٨٢ وقريب منه الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٣٣، المرحوم عبد القادر عودة التشريع الجنائى الإسلامى ٢٧٥/١، محمد الأمير المنصورى إختلاف الدارين وأثره فى الأحكام الشرعية ص ٣٢.

الوحدة الأوربية الكاملة. فى حين تزداد الفرقة والقيود بين أجزاء الأمة العربية[١].

وتأسيساً على هذا: فإن السائح المسلم من أى دولة إسلامية إلى دولة إسلامية أخرى يعد فى حكم السائح الداخلى فى الإسلام، وذلك على خلاف الفقه القانونى الذى يعتبر السائح من دولة إسلامية إلى دولة إسلامية أخرى يعد أجنبياً[٢].

أما غير المسلمين المقيمين فى المجتمع الإسلامى إقامة دائمة، فقد جرى العرف الإسلامى على تسميتهم «بأهل الذمة» أو (الذميين)

والذمة كلمة معناها: العهد والضمان والأمان[٣].

وأهل الذمة: هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم ممن يقيم فى دار الإسلام[٤].

وسموا بذلك[٥]: لأن لهم عهد الله وعهد رسوله صلى الله عليه وسلم وعهد جماعة المسلمين، أن يعيشوا فى حماية الإسلام، وفى كنف

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان، نظرية الدولة فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية ص ٨٢ ومابعدها. طبعة ١٩٩٦، الناشر دار النهضة العربية.

(٢) د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب ص ١٦١ ط ١٩٩٤م، د. هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ص٧ ط٧ سنة ١٩٧٧، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب ص٢٨٨ طبعة سنة ١٩٩٣م.

(٣) مادة «ذمم» لسان العرب ١٥١٧/٢، مختار الصحاح ص ٢٢٣، القاموس المحيط ٤/ ١١٥.

(٤) د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام ص ٢٠.

(٥) د. يوسف القرضاوى، غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى ص ٧.

المجتمع الإسلامى آمنين مطمئنين، فهم فى أمان المسلمين وضمانهم بناء على عقد الذمة[١].

فهذه الذمة تعطى أهلها- غير المسلمين- مايشبه فى عصرنا (الجنسية السياسية) فيكتسبون بذلك حقوق المواطنين ويلتزمون بواجباتهم.

فالذمى على هذا الأساس من أهل دار الإسلام كما يعبر الفقهاء، أو من من حاملى الجنسية» كما يعبر المعاصرون[٢] وإليك بعض نصوص الفقهاء :

جاء فى شرح السير الكبير[٣] (المسلمون حين أعطوهم الذمة قد التزموا دفع الظلم عنهم، وهم صاروا من أهل دار الإسلام)

وجاء فى المبسوط[٤] (لأنه صار من أهل دار الإسلام)

---

(١) عقد الذمة هو : عقد بمقتضاه يصير غير المسلم فى ذمة المسلمين على وجه التأبيد وله الإقامة فى دار الإسلام على وجه الدوام.

(د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص ٢٠).

وعرفه الفقهاء المتقدمين بعدة تعريفات منها :

(١) أن يقر أهل الكتاب على المقام فى دار الإسلام بجزية يؤدونها عن رقابهم فى كل عام. (الحاوى للماوردى ٣٤٤/١٨)

(٢) إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة.

(كشاف القناع ٧٠٤/١، شرح منتهى الإرادات ١٢٨/٢).

(٣) التزام تقريرهم فى ديارهم وحمايتهم والدرء عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام.

(الذخيرة ٤٥١/٢، منح الجليل ٧٥٦/١).

(٢) د. عادل توفيق خالد، الأحكام المتعلقة بالأجنبى فى الفقه الإسلامى ص٦٠٥ رسالة دكتوراه. من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٨٩م .

(٣) السرخسى، شرح السير الكبير ١٤٠/١.

(٤) السرخسى، المبسوط ٨٠/١٠.

وجاء في بدائع الصنائع[1] «والذمى من أهل دار الإسلام»

وجاء في شرح فتح القدير[2] «ولأنه بعقد الذمة صار من أهل الدار»

وجاء في المغنى لابن قدامة[3] «هى لكم، أى لأهل دار الإسلام»

وجاء في شرح منتهى الإرادات[4] « وأما كون الذمى فيه كالمسلم، فلعموم الخبر، ولأنه من أهل دار الإسلام».

ويقول عبد القادر عودة[5] «تقوم الجنسية في الشريعة الإسلامية على أساس الدار، فأهل دار الإسلام لهم جنسية واحدة، سواء أكانوا مسلمين أو ذميين، محكومين بحكومة واحدة أو بحكومات متعددة، ومهما تميز المصرى عن السورى أو العراقى أو المغربى، فذلك تمييز محلى أو إقليمى لاينبنى عليه حكم شرعى ولايؤدى إلى تمييز فى الخارج».

ويقول د. عبد الكريم زيدان[6] «إن الذميين يعتبرون من أفراد شعب دار الإسلام ومن تبعة هذه الدار، فهم إذن مرتبطون بالدولة الإسلامية بمايسمى برابطة الجنسية»

إلى غير ذلك من النصوص التى تبين بأن أهل الذمة من رعوية دار الإسلام.

---

(١) الكاسانى، بدائع الصنائع ٧/ ١١٠.

(٢) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير ٤٦/٦.

(٣) المغنى والشرح الكبير ٥١٦/٥.

(٤) منصور البهوتى، شرح منتهى الإرادات ٤٢٩/٢.

(٥) التشريع الجنائى الإسلامى ٣٠٧/١.

(٦) أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام ص ٥٣.

ويرى بعض المحدثين[1]: إن الذميين لايتمتعون بالجنسية الإسلامية، وحجتهم فى ذلك أن الذميين لايتمتعون بنفس الحقوق التى يتمتع بها المسلمون، ولايلتزمون بنفس التزاماتهم، فالحقوق السياسية يتمتع بها المسلم ولايتمتع بها الذمى، والجزية يلتزم بها الذمى دون المسلم، والزكاة تجب على المسلم دون الذمى، وهذا يدل على أن الذمى لايتمتع بالجنسية الإسلامية».

وأرى بأن الرأى الأول هو الأصوب وهو الذى عليه عمل المسلمين فى كل الأقطار الإسلامية، فأهل الذمة يعدون من المواطنين فى الدولة الإسلامية أو من حاملى الجنسية الاسلامية.

فإذا أراد أحد منهم الانتقال من دولة إسلامية إلى دولة إسلامية أخرى فهو فى حكم السائح الداخلى طبقاً لأقوال الفقهاء، وفى حكم السائح الخارجى طبقاً للتشريعات الوضعية والفقه القانونى. حيث أن العبرة عندهم بالتمتع بجنسية الدولة. وقد عرفوا الجنسية بعدة تعريفات منها:

١- **الجنسية:** هى الرابطة القانونية التى تربط الإنسان بدولة ذات سيادة، يعنبر قانوناً رعية لها[2].

٢- **وقيل هى:** علاقة قانونية وسياسية بين الفرد ودولة معينة[3].

٣- **وقيل:** تبعية قانونية وسياسية تحددها الدولة ويكتسب الفرد بموجبها الصفة الوطنية فى هذه الدولة[4].

---

(١) الأستاذ/ أحمد طه السنوسى، فكرة الجنسية فى التشريع الإسلامى المقارن ص ٤٤ ومابعدها بحث بمجلة مصر المعاصرة عدد ٢٨٨.

(٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص ٨٦/١، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص٤٧.

(٣) د. جابر عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص جـ٥١/١، ٥٢، د. عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحى والفندقى ص١٣٠.

(٤) د. شمس الدين الوكيل، الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب ص ٢٨.

ويطلق على من يتمتع بالجنسية اسم الوطنى، ومن لايتمتع بها يطلق عليه الأجنبى.

أساس الجنسية الإسلامية بالنسبة للذمى :

اختلف الفقهاء المحدثون فى أساس الجنسية الإسلامية للذمى على ثلاثة آراء :

الرأى الأول:

أن أساس الجنسية بالنسبة للذمى هو التزامه أحكام الإسلام[(١)].

ولكن رد عليه : بأن التزام أحكام الإسلام بالنسبة للذمى يرجع إلى عقد الذمة أو إلى عموم ولاية الشريعة الإسلامية فى دار الإسلام. وإمكان تنفيذها فيها، كما أن المستأمن يلتزم أحكام الإسلام مدة إقامته فى دار الإسلام ولايصير بهذا الالتزام من تبعة دار الإسلام[(٢)].

الرأى الثانى:

إن أساس الجنسية للذمى، هو الإقامة الدائمة فى دار الإسلام[(٣)].

---

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى ٣٠٧/١. ونص عبارته (وأساس الجنسية فى دار الإسلام اعتناق الإسلام أو التزام أحكامه، فمن اعتنق الإسلام فهو مسلم، ومن التزم أحكام الإسلام ولم يسلم فهو ذمى...)

(٢) يقول الكاسانى فى بدائع الصنائع ٤٦١/٢، (الأصل فى الشرائع هو العموم فى حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لعدم الولاية وأمكن فى دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها). ويقول الكاسانى فى البدائع ٤٥٩/٢ (إنهم لما قبلوا عقد الذمة، فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها).

أما بالنسبة للمستأمن يقول السرخسى فى المبسوط ١٢١/٢٣ (وإذا دخل الحربى دار الإسلام التزم أحكامنا مادام فى ديارنا).

(٣) د. أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص ٣٢٦/١ هامش ١ طبعة ١٩٥٦.

ولكن اعترض على هذا[١]: بأن الإقامة الدائمة مترتبة على عقد الذمة، أي أنها أثر من آثار عقد الذمة، كما أن المستأمن قد يقيم في دار الإسلام مدة غير محدودة، إذا لم يحدد الإمام مدة إقامته ولم يأمره بالخروج ومع هذا لايصير ذمياً من أهل دار الإسلام.

الرأى الثالث:

إن أساس جنسية الذمى هو عقد الذمة[٢]، بالنسبة لمن يدخل فى الذمة عن طريق العقد الصريح، أما بالنسبة لمن يدخل فى الذمة عن طريق القرائن الدالة على رضاه، أو التبعية لغيره، فإن أساس الجنسية هو إرادة الدولة الإسلامية نفسها، فهى التى تمنح الجنسية فى هذه الحالات بمحض إرادتها وتقديرها وفقاً لقواعد الشريعة وماتقتضية مصلحة الدولة.

وأرى بأن الرأى الثالث هو الراجح، وهو مايؤيده عبارات الفقهاء كماسبق أن بينا.

بعد هذا العرض يمكن أن نعرف دار الاسلام ودار الحرب.

تعريف دار الإسلام :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية دار الإسلام بتعاريف كثيرة منها :

١- عرفها الحنفية بأنها : اسم للموضع الذى يكون تحت يد المسلمين وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون، أو هى مايجرى فيها حكم إمام المسلمين، أو هى ماغلب فيه المسلمون وكانوا آمنين[٣].

---

(١) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٥٤ .

(٢) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص ٥٤، د. بدر الدين شوقى، مركز الأجانب ص٢٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولى الخاص الإسلامى المقارن ص٦٥ طبعة ١٩٨٩، د. أحمد محمد بخيت، مدى خضوع الأجنبى لقانون القاضى الوطنى ص ٣٧، رسالة ماجستير من جامعة الأزهر سنة ١٩٩١م.

(٣) شرح السير الكبير ٣/ ٨١، المبسوط ٦/ ٥٥، بدائع الصنائع ٧/ ١٣٠.

٢- وعرفها الشافعية بأنها : مافى قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد[١].

٣- وعرفها الحنابلة هى الدولة التى تحكم بسلطان المسلمين وتكون المنعة والقوة فيها لهم[٢].

٤- وعرفها الزيدية بأنها : هى التى تظهر فيها شعائر الإسلام بقوة المسلمين ومنعتهم، ولايظهر فيها غيرها إلا بالذمة والأمان من المسلمين[٣].

٥- وعرفها الإباضية بأنها : كل أرض ظهرت فيها أحكام الشريعة[٤].

وعرفها بعض المحدثين بأنها : الدار التى تسود فيها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين[٥].

تعريف دار الحرب :

هى الدار التى لاسلطان للمسلمين عليها، وتسمى دار الكفر.

يقول الإمام أبو حنيفة إن دار الكفر تصير بهذا الوصف بثلاث شرائط :

(١) ظهور أحكام الكفر فيها.

(٢) أن تكون متاخمة لدار الكفر.

(٣) أن لايبقى فيها مسلم ولاذمى آمن بالأمان الأول وهو أمان المسلمين.

---

(١) نهاية المحتاج ٨/٧٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/٦١١، وقريب منه الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية ص ٥٣.

(٣) شرح الأزهار ٥/٥٧١.

(٤) شرح كتاب النيل ١٧/٥٦٦.

(٥) د. عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية ص٧١ ط. دار الأنصار سنة ١٩٧٧، د. على البدرى الشرقاوى، الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام ص٧ الناشر دار النهضة العربية.

وقال أبو يوسف ومحمد تصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها[١].

وعرفها الزيدية بأنها ماجرت فيها أحكام الشرك ولم يبق فيها مسلم ولا ذمى أمن بآمان المسلمين[٢].

وعرفها الجعفرية بأنها : الدار التى لاتجرى عليها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين[٣].

نخلص من تعريفات الفقهاء السابقة أن الذميين من أهل دار الإسلام، وليسوا من أهل دار الحرب.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٠، ١٣١.

(٢) البحر الزخار ٥/٤٦٨.

(٣) الروضة البهية ١/٢١٧. ونفس التعريف ذكره د. عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية ص٦٩.

المبحث الثالث

الأجنبى [١] فى الفقه الإسلامى والقانون

أ- الأجنبى فى القانون

عرف الأجنبى بعدة تعريفات منها:-

الأجنبى هو كل شخص لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة [٢].

وقيل: هو من ليست له جنسية الدولة، سواء أكانت له جنسية دولة أجنبية أم كان عديم الجنسية، وسواء أكان عابرا أم مقيما أم متوطنا فى إقليم الدولة، وسواء أكان لاجئا إلى إقليم الدولة أم داخلا إليه بمحض اختياره [٣].

وقيل: الأجنبى فى الدولة هو من لايتمتع بالصفة الوطنية فيها، أى لايحمل جنسية شعب الدولة وفقا لأحكام الجنسية الوطنية [٤].

---

(١) الأجنبى فى اللغة: له عدة معان، أقربها إلى المراد، أنه الغريب، يقال رجل جانب وجنب، غريب، وأجناب الناس الغرباء.
(لسان العرب ١/٦٩١، مختار الصحاح ص١١٢.

(٢) د. أحمد مسلم: القانون الدولى الخاص ١/٢٨٥ طبعة سنة ١٩٥٦م، د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب ص٣٢٢، د. عادل محمد خير، الأجانب فى القانون الدولى المعاصر والتشريع المصرى ص٧٩.

(٣) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص ص٥٩٣ طبعة ١٩٦٨.

(٤) د. شمس الدين الوكيل، الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب ص٥، ٦ طبعة ١٩٧٠م، د. هشام على صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ٢/٥، ٦، د. محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص ص٢٧٥ طبعة ١٩٨٥، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص ١/٢٨٠ طبعة ١٩٩٣.

تعريف المشرع المصرى للأجنبى:

لم يرد فى قانون الجنسية المصرى رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ الملغى أو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ تعريف للأجنبى، ثم رأى المشرع المصرى ضرورة النص على ذلك، فنص فى المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المنظم لدخول وإقامة الأجانب بإقليم الجمهورية العربية المتحدة على أنه **(يعتبر أجنبيا فى حكم هذا القانون كل من لايتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة)**.

ومؤدى هذا: أن الأجنبى فى مصر هو كل من ليس مصريا.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للشخص يجب أن يتم بالنظر إلى جنسيته فى اللحظة التى يثور فيها التساؤل حول تمتعه بحق من الحقوق أو تحمله بالتزام ما [١].

وضع عديم الجنسية ومتعدد الجنسية:

عديم الجنسية : هو كل من لايتمتع بجنسية أى دولة ، فهو يعتبر أجنبيا بلا شك، لكونه لايتمتع بالصفة الوطنية، وهو يعتبر أجنبيا إلى كافة دول العالم، أى أن صفة الأجنبية بالنسبة لعديم الجنسية مطلقة من حيث المكان.

أما من حيث الزمان فقد تكون نسبية، كما لو تمتع بجنسية دولة ما فى وقت ما ثم فقدها لأى سبب، كما أنه قد يكتسب جنسية دولة ما فى تاريخ لاحق [٢]

---

(١) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص٢٨٨.

(٢) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص٢٨٩.

أمـــا متعـدد الجنسية: وهو من يحمل أكثـر من جنسيـة، فإنه يعد وطنيا فـى أى دولـة من الدول التى يحمل جنسيتـها، وذلـك أخـذ بالمبـدأ المستقـر فـى شـأن ترجيح الصفة الوطنيـة علـى الأجنبيـة فـى مثل هذه الحالـــة.

ويترتب على ذلك: وجوب معـاملة متعـدد الجنسية فى هذا الغرض معـاملة الوطنيين مـالم تكن الجنسيـة الأجنبيـة التى يحملها هى جنسيـة دولة معـادية، حيث قـد يخـول هذا الوضع للدولة فى وقت الحـرب اتخـاذ بعض الإجراءات الاستثنائية فى مواجهته مثل وضع أمواله تحت الحراسة، حرصا على أمن الدولة وسلامتها [١]

وبناء على ذلك : فإن السائح من دولة إلى دولة أخرى يعد أجنبيا من الناحيـة القـانونيـة، حيث أنه لايتـمتـع بجنسيـة البلد المضـيف، الأمـر الذى يستلزم معه تحديد مركزه القانونى دوليا وفقا لقواعد القانون الدولى.

أمـــا مـــن الناحيـــة الشـرعيـة، إذا كـــان السـائـــح من دولة غـيـر إسلامية إلى دولة إسلامية والعكـس فإنـــه يعد أجنبى، أما إذا كان من دولة إسلاميـة إلى دولة إسـلاميـة فـإنه يعــد وطنى، ومن ثم فـهـو فى حكم السائح الداخلـــــى.

الأجنبى فى الفقه الإسلامى:

الأجنبى عن دار الإسلام هو الحربى وهو من لم يكن مسلمـا ولا ذميـا، ولايحق لمن لم يكن كـذلك دخـول دار الإسلام إلا بأمـان [٢]. ويطلق عليـه بعد إعطائه الأمان المستأمن.

---

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق ص٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ٥/٥٤ تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

ولذا عرف الحربيون أو أهل الحرب بأنهم غير المسلمين الذين لم يدخلوا فى عقد الذمة ولايتمتعون بأمان المسلمين ولاعهدهم [١].

تعريف المستأمن:

عرف الفقهاء المستأمن بعدة تعريفات منها:

١- هو: الحربى المقيم إقامة مؤقتة فى ديار الإسلام [٢]

٢- هو : الكافر يدخل دار الإسلام بأمان والمسلم يدخل دار الكفار بأمان [٣]

٣- هو: شخص من أهل دار الحرب دخل بلادنا لقضاء غرض ثم يرجع لبلاده [٤].

فالمستأمن أجنبى عن الدولة الإسلامية، وتسرى عليه الأحكام التى تسرى على الأجانب، غاية الأمر أنه دخل مع الدولة الإسلامية فى عقد أمان داخل حدودها الإقليمية لتحقيق غرض معين. وهذا ماعبر عنه الفقهاء فى أقوالهم.

يقول محمد بن الحسن «فأما المستأمن فلم يصر من أهل دارنا» [٥]

ويقول الإمام الكاسانى (لأنه - المستأمن - ليس من أهل دار الإسلام وإن كان فيها صورة) [٦] .

فالمستأمن هو طالب الأمان ليدخل دار غيره. وهذا يوجب علينا أن نبين عقد الأمان وأحكامه. وسوف أبين ذلك فى الباب الأول إن شاء الله تعالى.

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٨/٤، ٢٨٤، الفتاوى الهندية ١٧٤/٢، مواهب الجليل ٣٤٦/٣، الشرح الكبير والدسوقى ١٨٥/٢، نهاية المحتاج ١٩١/٧، مغنى المحتاج ٤/ ٢٠٩، المغنى لابن قدامة ٢٦٧/٢.

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٧/١، بدائع الصنائع ٢٨١/٥، ٣٢٦/٧.

(٣) درر الحكام ٢٦٢/١، حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٣، مجمع الأنهر ٦٦٥/١، أحكام أهل الذمة ٣٦٧/١.

(٤) الدسوقى والشرح الكبير ٢٠١/١٢.

(٥) شرح السير الكبير ٢٠٧/١.

(٦) بدائع الصنائع ٣٢٦/٧، ويراجع د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٥٦، د. عادل توفيق، المرجع السابق ص٦.

المبحث الرابع
نظرة المجتمعات القديمة والحديثة للأجانب

اتسمت معاملة الأجانب فى المجتمعات القديمة بالقسوة، فقد كان الأجنبى محروماً من التمتع بالحقوق المختلفة التى يتمتع بها الوطنيون، لدرجة أن الجماعات القديمة اعتبرته فى حكم الأشياء التى لاتصلح أن تكون موضوعاً للحقوق مجرداً من الشخصية القانونية(١).

وتظهر هذه المعاملة من خلال النظرة إلى كل شريعة وكيفية معاملتها للأجانب على النحو التالى :

أولاً: نظرة القدماء المصريين للأجانب :

كان المصريون القدماء يحتقرون الأجانب، ويمتنعون عن لمسهم على أساس أنهم شعوب نجسة لايجوز مخالطتها أو مؤاكلتها أو استعمال أدواتهم، وكانوا يكلفون الأجانب بأشق الأعمال، ولايحق لهذا الأجنبى أن يمتلك أى شئ بأى طريق كان(٢).

---

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص جـ١ ص ١١ فقرة ٢ ط١٩٥٢
د. فؤاد رياض، الوجيز فى الجنسية ومركز الاجانب ص٢٢٥ ط١٩٨٧.
د. هشام على صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب جـ٢ ص ١٤ ط ١٩٧٧.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص جـ١ ص ٢٧٥ ط١٩٩٣.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ١١، د. بدر الدين شوقى، مركزالأجانب بين الشريعة والقانون ص٣١، د. محمد على الصافورى، القانون المصرى القديم ص ٢٢٥.
د. عادل محمد خير، الأجانب فى القانون الدولى المعاصر والتشريع المصرى ص٢٧.

ثانياً: نظرة اليونانيين القدماء :

كانوا يعتبرون الأجانب خدماً وعبيداً لهم ويسمونهم البرابرة، لأن غير الشعوب اليونانية ناقصوا الإنسانية، لنقص قوى العقل والإرادة لديهم التى لاتكتمل إلا فيمن كان من أصل يونانى (١).

ثم تطور الأمر بعد ذلك إذ أن الواقع يحتم التعامل مع الأجانب، ولابد من التغلب على هذه الصعوبة.

وقد توصل اليونان إلى ذلك بطريقتين : **أولاهما**: نظام الحماية أو الضيافة، بمقتضاه يوضع الأجنبى تحت حماية ورعاية مواطن كان يسمى فى أثينا (المضيف) **وثانيهما**: المعاهدات فكثيراً ما كانت تعقد معاهدة بين مدينتين تخول أفراد كل منهما كل أو بعض حقوق المواطنين (٢).

ثالثاً: نظرة الرومان للأجانب :

كذلك كان الشأن عند الرومان، فكانت قوانينهم ونظمهم الاجتماعية تجرد غير الرومانى من جميع مايتمتع به الرومانى من حقوق وتنظر إليه على أنه من فصيلة إنسانية وضيعة لم يخلق إلا ليكون رقيقا للرومان (٣).

---

(١) د. أحمد الحصرى، الدولة وسياسة الحكم فى الفقه الإسلامى جـ٢ ص ٢٧٠، د. على عبد الواحد وافى، حقوق الإنسان فى الإسلام ص١٢، وله أيضاً، المساواة فى الإسلام ص١٤.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ١٢، د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب ص٤٥١ ط١٩٥٨، د. أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص جـ١ ص ٢٩٠ ط١٩٥٦. د. بدر شوقى، المرجع السابق ص ٣١، د. حامد سلطان، القانون الدولى العام ص ٣٨٤، ط١٩٧٣.

(٣) د. على عبد الواحد وافى، المساواة فى الإسلام ص١٥.

ونظراً لاتساع الامبراطورية الرومانية، وتوافد الكثير من الأجانب إلى روما، اعترف الرومان لهم بمركز رسمى عام ٢٤٢ قبل الميلاد، وكان لابد من وجود قانون يحكم العلاقات التى يكون الأجانب طرفاً فيها وقد وجد هذا القانون بالفعل ألا وهو قانون الشعوب، ثم اتسع مجال تطبيق هذا القانون حتى شمل كافة علاقات الأفراد داخل الامبراطورية الرومانية(١).

رابعاً: نظرة الصينيين والهنود القدماء للأجانب :

كان الصينيون يعتبرون الأجانب مجرد حيوانات يحل التهامها، وكذلك الأمر فى الهند حيث كانوا يجردون الأجنبى من أى حماية لكونه لاينتمى إلى المجتمع الإنسانى(٢).

خامساً: نظرة الاسرائيليين إلى الأجانب :

يعتقد الاسرائيليون أنهم شعب الله المختار، وأن الكنعانيين شعب وضيع بحسب النشأة، قد خلقه الله ليكون رقيقاً للإسرائيليين، وكانوا يعتقدون أن هذا الوضع قد نشأ من الدعوة التى دعاها نوح على ابنه حام ونسله كما فى سفر التكوين(٣).

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص١٢، د. حامد سلطان، المرجع السابق ص ٣٦٣. د. عادل خير، المرجع السابق ص ٥٣، د. محمد نبيل، جرائم غير المسلمين وعقوباتها فى الفقه الإسلامى ص٩٤.

(٢) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٤٥٢، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ١٤ د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ١١ هامش (١).

(٣) د. على وافى، المساواة فى الإسلام ص١٦، سفر التكوين الإصحاح التاسع فقرات ٢٠-٢٩.

سادساً: نظرة العرب إلى الأجانب :

كان العرب فى جاهليتهم يعتقدون كذلك أنهم شعب كامل الإنسانية، وأن الشعوب الأخرى شعوب وضيعة ناقصة الإنسانية، وكانوا يطلقون عليهم الأعاجم[(١)].

من هذا: يظهر لنا مدى عظمة الإسلام الذى قرر بأن الناس جميعاً سواسية فى القيمة الإنسانية المشتركة، وأنه لافضل لإنسان على آخر إلا بخلقه ودينه وعمله، وأن الإسلام أباح لغير المسلم أن يقيم معه فى نفس داره إقامة دائمة أو مؤقته، وله نفس الحقوق، له مالنا وعليه ماعلينا.

سابعاً: معاملة الأجانب فى المجتمع الدولى الحديث

لم يكن من المتصور أن تظل معاملة الأجانب على النحو الذى بيناه، فقد كان من المحتم أن تتغير الأوضاع السابقة نتيجة تطور الفكر الإنسانى الذى آمن بوجوب المساواة بين الناس، وبوحدة الطبيعة البشرية بصرف النظر عن اختلاف اللون أو الجنس أو الدين.

ومن ناحية أخرى فقد كان من الطبيعى أن تتغير النظرة إلى الأجانب بعد أن أصبح انتقال الانسان من جماعة أو دولة إلى أخرى أمر تحتمه ضرورات التجارة الدولية[(٢)].

ومن ثم أصبح الاعتراف بالشخصية القانونية للأجنبى مبدأ مسلماً به فى كافة الأنظمة الحديثة، وهذا الاعتراف يستند فى المقام الأول إلى كون الأجنبى إنساناً، ولايصح أن تنزع منه هذه الصفة لمجرد أنه ينتمى بجنسيته إلى

---

(١) د. على وافى، المرجع السابق ص ١٧، ١٨.

(٢) د. هشام صادق، المرجع السابق ص١٦.

دولة ما، فضلاً عن اعتبارات التعامل الدولى [١]، وقد أكدت المادة السادسة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان هذا المعنى حينما قررت (لكل إنسان أينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانونية).

وبهذا النص أصبح الاعتراف للأجنبى بالشخصية القانونية لايعد تفضلا أو تسامحا من جانب الدولة، بل هو التزام تفرضه عليها الجماعة الدولية، ويترتب على الإخلال به تحريك عنصر المسئولية وفقاً لأحكام القانون الدولى [٢].

هذا المبدأ فى معاملة الأجانب- الاعتراف بالشخصية القانونية- أجمع الفقه على التسليم به وأكدته أحكام القضاء الدولى، والمعاهدات التى تبرم بين الدول [٣].

من ذلك ماقضت به معاهدة الإقامة بين مصر وإيران فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨، وماقضت به معاهدة التجارة المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا فى ٢٨ ديسمبر ١٩٢٣ [٤].

ولقد ساهمت عصبة الأمم المتحدة فى تدعيم مركز الأجانب، حيث إنها دعت إلى عقد مؤتمر خاص بمعاملة الأجانب بباريس سنة ١٩٢٩، ومؤتمر أخر بلاهاى سنة ١٩٣٠، وذلك فى إطار تقنين القانون الدولى.

---

(١) د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص ص ١٨٥ ط ١٩٤٣، د. حامد زكى أصول القانون الدولى الخاص المصرى ص ٣٨١ ط١٩٤٦. د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٣٤.

(٢) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٣٤.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٣٥.

(٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية ومركز الأجانب ص ٣٢٦ ط ١٩٩٤، د. إبراهيم أحمد ص ٣٠٤.

ويرى الفقه القانونى، أن مايكفله القانون الدولى العام للأجانب من التمتع بالحقوق إن هو إلا الحد الأدنى لتمتع الأجانب بالحقوق، وهو مايعرف بالحد الأدنى لمعاملة الأجانب(١).

ويعتبر هذا الحد قيداً على حرية الدولة فى تنظيم مركز الأجانب فيها. إذ لايجوز أن تنزل فى معاملة الأجانب فيها عن هذا الحد، وإلا انعقدت مسئوليتها الدولية(٢).

ثامنا: مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب:

اختلف الشراح اختلافاً بيناً حول مضمون الحقوق الأساسية التى يتعين على الدولة الاعتراف بها للأجانب فى إقليمها...

ويرد البعض هذا الخلاف إلى «عجز القانون الدولى فى مرحلته الحالية عن فرض أصول ملزمة تمتثل لها الدول جميعاً، ولعل خير السبل لحسم النزاع فى هذا الصدد هو الالتجاء إلى وسائل الود الدبلوماسية، وإلا فلا مناص من الاحتكام إلى القضاء الدولى، وقد تخفق هذه الوسائل السلمية التى يكفلها القانون، وحينئذ تستبيح بعض الدول نظام القصاص الخاص فتلجأ إلى القوة والحروب(٣).

ويرى البعض أن القواعد العرفية فى مجال مركز الأجانب، تتسم بالغموض وعدم التحديد مما يزيد من صعوبة الكشف عن مضمون الحد الأدنى للحقوق التى يتعين الاعتراف بها الأجانب(٤).

---

(١) د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٦٤.

(٢) هشام صادق، المرجع السابق ص ١٧.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٣٦.

(٤) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٢٣.

ويرى البعض، ضرورة تقنين ذلك فى اتفاقية دولية حتى تكون له صفة القواعد القانونية الواجبة[١].

نخلص إذن: أن محتويات هذا الحد ليست منضبطة، إذ إن مصدرها هو العرف الدولى[٢] بيد أن الفقه دأب على العناية ببيان مايكفله القانون الدولى للأجانب من حقوق انطلاقا من وجوب احترام الشخصية الإنسانية والاعتراف للشخص بالشخصية القانونية أينما كان.

وقد رأوا تفسير أحكام القانون الدولى العام على هدى المبادئ القانونية المعترف بها فى الشعوب المتمدينة، وذلك تطبيقاً للمبدأ السائد في القضاء الدولى وهو مبدأ «المستوى العادى للشعوب المتمدينة»[٣].

وقد تعددت بعد ذلك مناحى رجال الفقه فى بيان حقوق الأجانب.

ويرى البعض أن الحقوق التى يتضمنها «الحد الأدنى» ترجع إلى الأصول الخمسة التالية :

١- الاعتراف للأجنبى بالشخصية القانونية.

٢- الاعتراف للأجنبى بالحقوق الخاصة التى اكتسبها فى دولته أو فى دولة أخرى وفقاً لتشريعها.

٣- الاعتراف للأجنبى بالحرية التى تتطلبها الشخصية الانسانية ، ويندرج تحت هذه المجموعة، الحرية الفردية، وحصانة المسكن، وحرية العقيدة وحرية التنقل.

٤- الاعتراف للأجنبى بحق التقاضى لحماية الحقوق المعترف له بها.

---

(١) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٠٩.

(٢) د. عزالدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٦٨، د. هشام صادق، المرجع السابق ص٢٣.

(٣) د. عزالدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٦٩، د. عادل خير، الأجانب ص٨٣.

٥- الاعتراف للأجنبي بحقه في حماية إدارية ضد عدوان الأفراد الآخرين[١].

تاسعاً: طرق معاملة الأجانب فيما يجاوز الحد الأدنى:

إن طرق معاملة الأجانب فيما يجاوز الحد الأدنى يختلف من دولة إلى أخرى، فبعضها مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، لايحدد مركز الأجانب بشكل واضح فيقرر بصفة عامة تشبيه الأجنبي بالوطنى، ولكنه عندما يرسم حدود هذا التشبيه فى مختلف الأحوال يكاد يعدمه من الناحية العملية.

والبعض الثانى من الدول يعامل الأجانب معاملة الوطنيين مع إيراد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وهذا هو الحال فى إيطاليا وأسبانيا والبرتغال وهولندا ورومانيا.

والبعض الثالث من الدول، يجرى فى بيان مركز الأجانب على طريقة المعاملة بالمثل، وهذه المعاملة تتقرر بمعاهدة بين الدول أو بموجب نص تشريعى أو تقرر معامله فعلية للأجنبى بالمثل وإلى هذا تلجأ أكثر الدول[٢] وهذا هو ما يتفق مع الفقه الإسلامى«لهم ما لنا وعليهم ما علينا».

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق هامش (٢)، د. عادل خير ص٨٤، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٣٣٧.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣١٥، د. محمد نبيل الشاذلى، جرائم غير المسلمين وعقوباتها ص ٩٤، ٩٥. د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٧١.

د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص ص ١٩ فقرة ٤، ط سنة ١٩٣٣، د. أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص جـ١ ص ٢٠٢،ط ١٩٥٦.

عاشراً: الاعتبارات التى تراعيها الدولة فى تنظيم مركز الأجانب:

لاشك أن الأساس فى منح الأجانب حقوقا تجاوز الحد الأدنى، هو مراعاة لاعتبارات معينة، فالدولة تبسط يدها أو تغلها وفقا للصالح الوطنى [١].

وإليك بعض هذه الاعتبارات :

أ) الاعتبارات السياسية :

قد تقوم الدولة بعدم السماح لمن يعتنق مبادئ أو أفكاراً معينة تهدد الفكر القومى للدولة أو مبادئها من الدخول إلى إقليمها، وذلك مااتخذته الولايات المتحدة فى الخمسينات لدرء الخطر الشيوعى، بإبعاد الأجانب المروجين للفكر الشيوعى.

كما قد تؤدى الاعتبارات السياسية بالدولة إلى منع الأجانب من ممارسة أعمال معينة، كمنعهم من الاشتغال بالمصالح الحكومية أو تولى الوظائف ذات التأثير فى الدولة. وقد يكون فى انتماء الأجانب إلى دولة صديقة مايدعو الدولة إلى تفضيلهم فى المعاملة عن غيرهم وذلك بناء على معاهدة تسبغ عليهم هذه المزايا [٢].

ب) الاعتبارات الاقتصادية:

قد تدعو الدولة إلى تشجيع الأجانب إليها للسياحة. باعتبار أن عائد السياحة يمثل جانبا أساسيا من موارد الدولة، كما هو الشأن بالنسبة لأسبانيا واليونان.

وغنى عن البيان: أن السياحة تعتبر فى الاقتصاد الحديث من مصادر الثروة القومية التى لايستهان بها، وقد يسر المشرع المصرى من دخول الأجانب

---

(١) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص. ٣٤.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ص٢٩٥.

القادمين للسياحة فى مصر. حيث قدر المشرع ماللسياحة من أثر بالغ الأهمية من الناحية الاقتصادية بالنسبة للدولة(١).

كذلك فإن تخلف الدولة فى بعض الأنشطة الإقتصادية قد يدفعها إلى الإستعانة بالخبراء من الأجانب المنتمين إلى الدول المتقدمة للاستعانة بهم فى دفع عجلة التقدم. والدول فى مثل هذه الحالات تقدم كافة التيسيرات المقصورة لهذه الطائفة من الأجانب.

وهذا ما اتبعه المشرع المصرى حينما أصدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الخاص باصدار قانون الاستثمار(٢).

جـ) الاعتبارت السكانية:

فالدولة التى تعانى من كثافة سكانها تختلف عن تلك التى تفتقر إلى الأيدى العاملة (٣).

د) الاعتبارت الخلقية:

تدعو الدولة لصيانة مجتمعها من العناصر الضارة برعاياها وذلك عن طريق استبعاد دخولهم إقليمها أو إبعادهم عنه بعد دخولهم، كمنع معتادى الإجرام أو ذوى العادات المنافية لأخلاقيات الدولة (٤).

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ص٢٩٥، د. فؤاد رياض، الوجيز فى القانون الدولى الخاص جـ١ ص٣٣٠ ط١٩٧١، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٣٦٠.

(٢) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص٢٩٧، ٢٩٨. د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب ص٣٢٨.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٣٤١، ٣٥٩.

(٤) د. إبراهيم أحمد، السابق ص٢٩٩. د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٣٦١.

هذه نبذه عن معاملة الأجانب قديما وحديثا.

ويجب أن ننوه إلى أن من العوامل الرئيسية فى تطور معاملة الأجانب والاعتراف لهم بمركز قانونى منظم، ما أوردته الشريعة الإسلامية الغراء من أحكام تفصيلية فى هذا الشأن والتى انتقلت إلى أوربا فى العصور الوسطى بفضل ازدهار التجارة وكثرة الاحتكاك والاتصال بين أوربا والعالم الإسلامى عن طريق الأندلس وصقلية وموانى البحر الأبيض المتوسط، وخاصة بعد الحروب الصليبية[١].

---

(١) د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ص٢٢٠ ط ١٩٨٦. د. سعيد عبد الفتاح عاشور، الحركة الصليبية ص٢٩، المستشار على على منصور – الشريعة الإسلامية والقانون الدولى ص٨٩.

الباب الأول

حقوق السائح (الأجنبي) في الفقه الإسلامي والقانون

الباب الأول

حقوق السائح (الأجنبى) فى الفقه الإسلامى والقانون

الحق فى اللغة :

الحق نقيض الباطل. وهو الثابت الموجود الذى لايسوغ إنكاره.

يقال حق الأمر يحق ويحق حقاً وحقوقاً : صار حقاً وثبت(١).

الحق فى اصطلاح الفقهاء :

عرف بعدة تعريفات منها :

١- الحق هو : ما منحه الشرع للناس كافة على السواء وألزم كلاً منهم باحترامه وعدم الاعتداء على ماهو لغيره(٢).

٢- هو الشئ الثابت لله أو للإنسان على الغير بالشرع(٣).

٣- كل مصلحة تثبت باعتبار الشارع(٤).

٤- إنه مصلحة مستحقة شرعاً(٥).

بعد تعريف الحق يمكن أن نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: قبول الأجانب فى إقليم الدولة وإقامتهم فيه وخروجهم منه.

الفصل الثانى: الحقوق اللازمه لحياة الأجانب.

---

(١) مادة (حق) لسان العرب ٢/ ٩٤٠، مختار الصحاح ص ١٤٦، أساس البلاغة ص ١٨٧، المعجم الوجيز ص ١٦٣.

(٢) المرحوم الشيخ / أحمد إبراهيم، الالتزامات فى الشرع الإسلامى ص ٢٣.

(٣) د. محمد زكريا البرديسى، التصرف الإسقاطى ص٢٨، بحث بمجلة قضايا الدولة العدد الثانى والثالث سنة ١٩٦٨.

(٤) الشيخ مصطفى شلبى، المدخل للفقه الإسلامى ص ٢٠.

(٥) الشيخ على الخفيف، الحق والذمة ص ٣٧.

الفصل الأول

قبول الأجانب فى إقليم الدولة وإقامتهم فيه وخروجهم منه

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول: قبول السائح وإقامته وخروجه فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثانى: قبول السائح وإقامته وخروجه في القانون .

المبحث الثالث: مقارنة نظام الأمان بما يشبهه من النظم .

المبحث الأول

قبول السائح وإقامته وخروجه فى الفقه الإسلامى

سبق أن بينا أن الأجنبى (السائح) وهو من لم يكن مسلماً ولا ذمياً لايحق له دخول دار الإسلام إلا بأمان، وفى هذه الحالة يطلق عليه المستأمن، وهذا يتطلب منا أن نبين عقد الأمان وأحكامه.

أولا: تعريف عقد الأمان

الأمان فى اللغة :

الأمان والأمن بمعنى واحد وهو ضد الخوف، فأمن بمعنى سلم، وقد أمنت فأنا آمن، ومنه قوله تعالى :**«وآمنهم من خوف»**[1] واستأمن إليه : دخل فى أمانه والمأمن موضع الأمن[2].

الأمان فى الاصطلاح :

عرف بعدة تعريفات منها:

١- **عرفه الحنفية بأنه** : التزام الكف عن التعرض للكفار بالقتل والسبى حقاً لله تعالى[3].

---

(١) سورة قريش.

(٢) مادة (أمن) لسان العرب ١/ ١٤٠ ، ١٤١ ، مختار الصحاح ص ٢٦ ،المصباح المنير ١/ ٢٩.

(٣) شرح السير الكبير ١/ ٢٨٣ ، تبيين الحقائق ٣/ ٢٦٦.

٢- **عرفه المالكية بأنه** : رفع استباحة دم الحربى ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما [١].

٢- **عرفه الشافعية بأنه** : ترك القتل أو القتال مع الكفار [٢].

وقيل هو: ما بذله الواحد من المسلمين أو عدد يسير لواحد من المشركين أو لعدد كثير [٣].

٣- **وعرفه بعض المحدثين بأنه** : العهد ويشمل عهدنا لكل حربى دخل بلادنا بأمان مخصوص أو هدنة أو جزية [٤]

وعلى ذلك فسكان دار الاسلام، معصومو الدم بإسلامهم أو بأمانهم.

ولذا: قال الكمال بن الهمام عن الأمان (هو نوع من الموادعة) [٥]

ويقول البابرتى معللا لذلك (لأن فيه ترك القتال كالموادعة) [٦].

ومن هذه التعريفات يمكن القول بأن الأمان قسمان :

أنواع الأمان :

الأمان نوعان (مؤبد- مؤقت)

الأمان الدائم (المؤبد)

ماليس له أجل ينتهى به ولايكون إلابعقد الذمة.

الأمان المؤقت

ما كان محدوداً بأجل المهادنة، وكالإذن بدخول دار الإسلام لأجل معين.

وبالأمان المؤقت يصير الحربى مستأمنا.

---

(١) بلغة السالك ٣٥٩/١، حاشية العدوى على شرح الخرشى ١٢٢/٣.

(٢) مغنى المحتاج ٢٣٦/٤؛ تحفة المحتاج لابن حجر ٢٦٥/٩.

(٣) الحاوى للماوردى ٣٤٣/١٨.

(٤) عبد القادر عوده، التشريع الجنائى الإسلامى ٢٧٦/١.

(٥) شرح فتح القدير ٤٦٢/٥.

(٦) العناية على الهداية أسفل شرح فتح القدير ٤٦٢/٥.

ثانيا: مشروعية عقد الأمان

عقد الأمان مشروع ودليل مشروعيته الكتاب والسنة.

أ) من الكتاب :

١) قوله تعالى: **(وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه)**(١).

وجه الدلالة: اقتضت هذه الآية جواز أمان الحربى إذا طلب ذلك منا ليسمع دلالة صحة الإسلام، لأن قوله **(استجارك)** معناه استأمنك، وقوله تعالى **(فأجره)** معناه فأمنه حتى يسمع كلام الله الذى فيه الدلاله على صحة التوحيد وعلى صحة نبوة النبى صلى الله عليه وسلم فإن أسلم ثبت له ما للمسلمين، وإن أبى فإنه يرد إلى مأمنه وداره التى يأمن فيها. فالآية دلت على أن المستأمن لايؤذى وأنه يمكن من العود من غير غدر به ولا خيانة(٢).

ولذا: ورد فى الترهيب من عدم الوفاء بالعهد والغدر ما يزجر أشد الزجر، فعن أنس رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(لكل غادر لواء يعرف به يوم القيامة)**(٣).

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم **(من آمن رجلا على دمه فقتله فأنا برئ من القاتل وإن كان المقتول كافراً)**(٤).

---

(١) سورة التوبة/٦.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن جـ٣ ص ١٢٤، ابن العربى، أحكام القرآن جـ٢ ص ٤٥٨ القرطبى: الجامع لأحكام القرآن جـ٤ ص٧٥، ابن كثير، مختصر تفسيرابن كثير جـ٢ ص ١٢٧، الرازى التفسير الكبير جـ٥ ص ٥٢٩، جمال الدين القاسمى، محاسن التأويل جـ٤ ص ٩٠.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ١٥٠٤ كتاب الجزية والموادعه باب إثم الغادر للبر والفاجر ٧١/٤، وأخرجه مسلم حديث رقم ١٤ كتاب الجهاد والسير باب تحريم الغدر ١٣٨/٣.

(٤) الألبانى، سلسلة الأحاديث الصحيحة ٧٢٥/١، عبد الرزاق، المصنف ٣٠٠/٥، ابن القيم، زاد المعاد ١٢٥/٣، الهندى، كنزل العمال ٣٦٢/٤.

٢) **قوله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)** (١).

وجه الدلالة : أن الأمر عام على كل عهد، وأنه مبدأ عام يشمل التعامل بين المسلمين وبعضهم، وبينهم وبين غيرهم، كمايحكم العلاقات فى وقت السلم أو الحرب.

يقول الإمام القاسمى **«وأوفوا بالعهد»** أى العقد الذى تعاقدون به الناس فى الصلح بين أهل الحرب والإسلام، وفيما بينكم أيضا **«إن العهد كان مسئولا»** أى مطلوبا، يطلب من المعاهد الثبات عليه وعدم إضاعته، أو صاحبه مسئول عن نقضه إياه، والمعنى: (لاتنقضوا العهود الجائزة بينكم وبين من عاهدتموهم فتخفروها وتغدروا بمن أعطيتموه إياها) (٢).

ويقول الإمام القرطبى : كل ما أمر الله به ونهى عنه فهو من العهد (٣).

ويقول الإمام الرازى (إن مقتضى هذه الآية أن كل عقد وعهد جرى بين إنسانين فإنه يجب عليهما الوفاء بمقتضى ذلك العقد والعهد، إلا إذا دل دليل منفصل على أنه لايجب الوفاء به) (٤).

فالوفاء بالعهد من أخص خصائص المؤمنين فى القرآن الكريم، فالمؤمنون حقا يصفهم القرآن الكريم بأنهم **«الموفون بعهدهم إذا عاهدوا»** (٥) وبأنهم **«الذين يوفون بعهد الله ولاينقضون الميثاق»** (٦) وقد تكرر الأمر

---

(١) سورة الإسراء آية /٣٤.

(٢) القاسمى، محاسن التأويل جـ٤ ص ٥٨٨ ، وقريب من هذا اللفظ ابن كثير فى تفسيره مختصر ابن كثير ٢٠/٣٧٦.

(٣) القرطبى، الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ص ٢٥٦.

(٤) الرازى: التفسير الكبير جـ٧ ص ٣٣٧ .

(٥) سورة البقرة آية /١٧٧.

(٦) سورة الرعد آية /٢٠.

بالوفاء بالعهد في أكثر من موضع من ذلك قوله تعالى «**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**»[١] وقوله «**وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم**»[٢] إلى غير ذلك.

ومن ثم: فإن الوفاء بالعهد يقتضى ألا ينقضى التعاهد إلا بانقضاء الأجل المتفق عليه مادام الطرف الآخر لم يخرج عن شروطه، ولذا قال تعالى «**فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين**»[٣].

ب) من السنة :

١- ما رواه أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (**يجير على المسلمين بعضهم**)[٤]. يقول الإمام الصنعانى الإجارة هى الأمان.

٢- ما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (**ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر**[٥] **مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولاعدل**)[٦].

---

(١) المائدة/١.

(٢) النحل/٩١.

(٣) التوبة/٧.

(٤) سبل السلام جـ٣ ص١٣٦٥، وقال أخرجه ابن أبى شيبة وأحمد وفى إسناده ضعف.

(٥) فى النهاية لابن الأثير ٢/٥٢، ٥٣، (خفرت الرجل: أجرته وحفظته، وأخفرت الرجل: إذا نقضت عهده وذمامه) ويقول ابن حجر فى فتح البارى ٤/١٣٠ (أخفر أى نقض العهد).

(٦) أخرجه البخارى ومسلم، البخارى فى صحيحه كتاب فضائل المدينة باب حرم المدينة، واللفظ له (فتح البارى ٤/٩٧ وفى مواضع أخرى كثيرة من كتاب الجزية باب ١٠، والفرائض باب ٢١، والاعتصام باب ٥، وأخرجه مسلم فى كتاب العتق باب تحريم تولى العتيق غير مواليه (مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص١٥٠) وأيضا فى كتاب الحج رقم ٤٦٨.

جاء فى فتح البارى (ذمة المسلمين واحدة) أى أمانهم صحيح، فإذا أمن الكافر واحدا منهم حرم على غيره التعرض له[١].

٣- ما جاء فى الصحيحين من حديث أم هانئ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها **(قد أجرنا من أجرت)**.

وأصل هذه القصة، عن أم هانئ قالت: ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره، قالت فسلمت عليه، فقال من هذه فقلت : أنا أم هانئ بنت أبى طالب، فقال: مرحبا بأم هانئ، فلما فرغ من غسله، قام فصلى ثمانى ركعات ملتحفا فى ثوب واحد، فلما انصرف، قلت يارسول الله، زعم ابن أمي- تقصد على بن أبى طالب- أنه قاتل رجلا قد أجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك ضحى»[٢].

فهذه الأحاديث وغيرها دالة على صحة أمان الكافر من كل مسلم ذكرا أو انثى حراً أم عبدا.

ثالثاً: كيفية انعقاد الأمان :

ينعقد الأمان بكل لفظ معد للغرض صريحاً كان أو كناية، كما ينعقد بالكتابة أو الاشارة أو الرسالة، سواء أكان الرسول مسلماً أو كافراً، فكل مايفهم منه طلب الأمان، ينعقد به كقولهم له أنت مجار أو أمنتك أو لاتفزع، أو أنت على ماتحب أو لاتخف أو لا بأس، أو الإشارة إلى المصحف أو السماء[٣]، يدل على ذلك ما رواه عبد الرزاق فى المصنف بسنده قال : كتب

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ١٠٣.

(٢) فتح البارى جـ١ ص ٤٦٩ حديث رقم (٣٥٧) ومسلم ٤٩٨/١ حديث رقم (٣٣٦).

(٣) شرح السير الكبير ٢٤٢/١ ومابعدها، الفتاوى الهندية ١٩٩/٢، الذخيرة للقرافى ٣/ ٤٤٢، ٤٤٥، شرح الزرقانى على مختصر خليل ١٢٣/٣، قوانين الأحكام ص١٤٨، منح الجليل على مختصر خليل ١/ ٧٣٠، روضة الطالبين ٢٧٩/١٠، فتح العزيز ١٦/ ٩٩ مغنى المحتاج ٢٩٧/٤ المغنى لابن قدامه ٣٩٧/٨.

عمر بن الخطاب : أيما رجل دعا رجلا من المشركين وأشار إلى السماء فقد آمنه الله فإنما نزل بعهد الله وميثاقه) (١) وما رواه عبد الرزاق أيضا بسنده قال: كتب إلينا عمر، إذا لقى رجل رجلا فقال مترس فقد آمنه) (٢) ومعنى مترس أى لاتخف.

وما رواه مالك فى الموطأ عن رجل من أهل الكوفة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عامل جيش كان بعثه، أنه بلغنى ان رجالاً منكم يطلبون العلج- الكافر- حتى إذا أسند فى الجبل وامتنع قال له لاتخف، فإذا أدركه قتله، والذى نفسى بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه) (٣).

وهكذا بنى الأمان على التوسع حتى أنه كان يثبت بالمحتمل من الكلام والإشارات، ومتى انعقد فقد تم وأمكن تنفيذه، وللمستأمن أن يعمل بمقتضاه فيدخل دار الإسلام آمنا ولايجوز التعرض له بسوء، ويجب على المسلمين رعاية هذا الأمان، مادام قائما (٤).

رابعاً : مدى لزوم عقد الأمان :

هل عقد الأمان لازم أم غير لازم؟

يجب أن نفرق بين حالتين :

(أ) بالنسبة للمستأمن. (ب) بالنسبة للمسلمين.

---

(١) المصنف ٥/٢٢٢ وأيضا كنزل العمال ٤/٤٨٤، تلخيص الحبير ٤/١٣٥.

(٢) المصنف ٥/٢١٩، أبو يوسف الخراج ص ٢٢٢، تلخيص الحبير ٤/٢٣٤.

(٣) الموطأ ص٢٧٨ ط. الشعب.

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٠٧، قليوبى وعميره ٤/٢٢٧، كشاف القناع ١/٦٩٤، د.عبد الكريم زيدان، رسالته ص ٤٠.

أ) بالنسبة للمستأمن :

اتفق الفقهاء على أنه عقد غير لازم، فللمستأمن أن يرجع إلى بلده فى أى وقت يشاء حتى قبل انتهاء مدة العقد(١).

ب) بالنسبة للمسلمين :

اختلف الفقهاء فى لزوم العقد من عدمه على رأيين :

الرأى الأول :

وإلى هذا الرأى ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية(٢) .

ومقتضاه : أن عقد الأمان لازم فى حق المسلمين، فليس للإمام ولالغيره نبذه إن لم يخف خيانة الكافر، فإن خافها نبذه الإمام أو المؤمن لقوله تعالى «**وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لايحب الخائنين**»(٣).

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية، أن عقد الأمان غير لازم فى حق المسلمين، فللإمام أن ينقضه إذا رأى أن المصلحة فى النقض، لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة(٤).

خامساً: مدة الأمان :

اختلف الفقهاء فى مدة إقامة المستأمن فى دار الإسلام على أربعة أقوال:

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الذخيرة للقرافى ٥٣٠/٥، مغنى المحتاج ٢٣٨/٤، كشاف القناع ١٠١/٣.

(٢) المنتقى للباجى ١٧٢/٣، قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٨، شرح الزرقانى على خليل ١٢٣/٣، مغنى المحتاج ٢٣٨/٤، الشرح الكبير مع المغنى ٥٦٦/١٠.

(٣) سورة الأنفال آية /٥٨.

(٤) بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الجصاص، أحكام القرآن جـ٣ ص ١١٦.

القول الأول :

وبه قال الحنفية[(١)] والزيدية[(٢)] وبعض الشافعية[(٣)] وبعض الحنابلة[(٤)].

ومؤداه: أن مدة الأمان لاتبلغ سنة، وعلى الإمام أن يقول له : إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام السنة بعد تنبيه عليه صار ذمياً، وقد **استدلوا على ذلك:** بأن فى ترك الحربى مدة طويلة بدار الإسلام ضرراً على الدولة الإسلامية، إذ قد يصير عينا لأهله وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين.

ويمكن من الإقامة اليسيرة، لأن فى منعها قطع الميرة والجلب[(٥)] وسد باب التجارة ففصلنا بينهما.

القول الثانى :

وبه قال الشافعية فى الأظهر عندهم[(٦)].

ومؤداه: أن مدة الأمان يجب ألا تزيد على أربعة أشهر، فإن زاد عليها بطل الأمان فى الزائد، فإن أطلق الأمان حمل على أربعة أشهر.

---

(١) الجصاص: أحكام القرآن ١٢٥/٣، المرغينانى ، الهداية ٣٩٦/٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢٢/٦، الزيلعى، تبيين الحقائق ٢٦٨/٣، جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية ٢٣٤/٢.

(٢) المرتضى، البحر الزخار ٤٥٠/٦.

(٣) النووى، روضة الطالبين ٢٨٧/١٠، الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج ٢٩٧/٤، قليوبى وعميره ٢٢٧/٤.

(٤) ابن قدامة، المغنى ٤٣٧/١٠، المرداوى، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ١٩٤/٤.

(٥) الميرة، الطعام يمتاره الإنسان من مار يمير، والجلب: الإجلاب الذين يجلبون الإبل والغنم للبيع، (البابرتى، العناية على الهداية أسفل شرح فتح القدير ٢٢/٦).

(٦) الماوردى، الحاوى ٣٤٣/١٨، النووى، روضة الطالبين ٢٨١/١٠، ابن حجر، تحفة الفقهاء ٢٦٧/٩، قليوبى وعميره، حاشيتهما ٢٢٧/٤.

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى **«فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر»**[١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى حدد مدة العهد بأربعة أشهر فلايزاد عليها.

القول الثالث :

وبه قال أكثر الحنابلة[٢].

ومؤداه: جواز عقد الأمان للمستأمن مطلقا أو لمدة، سواء أكانت المدة طويلة أم قصيرة، بشرط ألا تزيد على عشر سنوات بغير جزية.

وقد استدلوا على ذلك: بأن من جاز إقراره بغير جزية فيما دون السنة، جاز فيما زاد كالمرأة لاتلزمها جزية.

القول الرابع :

وبه قال المالكية[٣].

ومؤداه : إن الأمان المقيد بأربعة أشهر صحيح، والأمان المطلق يحمل على أربعة أشهر، وأما الأمان المقيد بمدة معينة أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون على مدته مالم ينقض العهد.

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى **«فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم»**[٤] فلفظ المدة مطلق فيحمل على إطلاقه، وبما روى عن على بن أبى

---

(١) سورة التوبة آية /٢.

(٢) ابن قدامة، المغنى ١٠/٥٦١، البهوتى، كشاف القناع ١٠٤/٣، أبو البركات، المحرر ١٨١/٢، ابن قدامة، الكافى ٣٣٢/٤، المرداوى، الإنصاف ١٩٤/٤.

(٣) ابن العربى، أحكام القرآن ٤٤٨/٢، القرطبى، الجامع لأحكام القرآن ٦٤/٨ القرافى، الذخيرة ٤٤٩/٣، ابن جزى، قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٩.

(٤) سورة التوبة آية /٤.

طالب، كـان يقـول فى أذانه، ومن كـان بينه وبين النبى صلى الله عليـه وسلم عهد فعهده إلى مدته[1].

الراجح :

أرى رجحان قول المالكية، القائلين بأنه يترك من كان له عهد مؤقت إلى مدته مهما كان لقوة أدلتهم، وللإمام أن يحدد المدة حسب ما يراه لمصلحة الدولة الإسلامية.

سادساً: أركان عقد الأمان :

لكل عقد أركان لابد من وجودها حتى يكون صحيحاً.

وأركان عقد الأمان ثلاثة (المؤمن- المستأمن- الصيغة)

وسوف نبين ذلك :

الركن الأول: المؤمن (العاقد) أى من له حق إعطاء الأمان.

يشترط فى المؤمن خمسة شروط على النحو التالى :

الشرط الأول : أن يكون المؤمن مسلماً.

فـلايصح أمـان الكافـر ولو كـان ذمـيا. لقـول رسـول الله صلى الله عليـه وسلـم **(ذمـة المسلمين واحـدة)** فـقـد جعـل عليـه السـلام الذمـة- الأمـان- للمسلمين، فلاتحصل لغيرهم، لأنه لاتؤمن خيـانتـه فـأشبه الحربى لموافقتـه لهم اعـتـقـاداً، ولأنه لا ولاية له على المسلمين والأمـان من باب الولاية، لأنه نفـاذ كلامه على غيره شاء أو أبى[2].

---

(١) ابن العـربى، أحكام القرآن ٤٤٨/٢ وذكـر هذا الأثر ابن كـثـيـر فى تفسـيـره ٣٣٣/٢ ومجمع الزوائد ٢٣٨/٣.

(٢) شرح السـيـر الكبيـر ٢٥٧/١، بدائع الصنائع ١٠٦/٧، الهداية ٣٨٣/٢، شرح فـتح القدير ٤٦٥/٥. المنتقى للباجى ١٧٣/٣، المعونة للقاضى عبد الوهاب ٦٢٢/١، =

الشرط الثانى: أن يكون مكلفاً

أجمع الفقهاء[1] على عدم صحة أمان الصبى غير المميز والمجنون، لأن كلام كل منهما غير معتبر ولايثبت به حكم، ولأن العقل شرط أهليه التصرف.

أما الصبى المميز، وهو الذى يعقل معنى الأمان فقد اختلف الفقهاء فى صحة أمانه على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

عدم صحة أمانه، لأن الصبى غير مكلف ولايلزم بقوله حكم، وبهذا قال جمهور الفقهاء (أبو حنيفة وأبو يوسف، والشافعية، وبعض الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية)[2].

الرأى الثانى:

صحه أمانة، لأنه مسلم يعقل معنى الأمان فجاز أمانه كالبالغ، وإلى هذا ذهب أكثر المالكية وبعض الحنفية وبعض الحنابلة[3].

الرأى الثالث :

صحة أمانة إن أجازه الإمام فى المقاتلة، لأن إجازة الإمام دليل على إدراكه وعقله الأمان، وإلى هذا ذهب بعض المالكية[4].

= قوانين الأحكام الشرعية ص ١٤٨، الذخيرة للقرافى ٣/٤٤٤، حاشية الدسوقى ٢/ ١٨٥، الأم للشافعى ٤/٢٨٤، الحاوى ١٨/٣٤٣، روضة الطالبين ١٠/٢٧٨، المغنى لابن قدامة ١٠/٤٣٤، كشاف القناع ٣/١٠٤. البحر الزخار ٦/٤٥٢.

(١) المراجع السابقة.

(٢) شرح السير الكبير ١/٢٥٧، بدائع الصنائع ٧/١٠٦، الأم ٤/٢٨٤، مغنى المحتاج ٤/٢٣٧، الإنصاف ٤/١٩١، البحر الزخار ٦/٤٥٢، شرائع الإسلام ١/١٤٨، شرح كتاب النيل ١٧/٥٨١.

(٣) شرح السير ١/٢٥٧، المنتقى ٣/١٧٣، الفواكه الدوانى ١/٤٦٨، المغنى لابن قدامة ١٠/٥٦٦.

(٤) المنتقى ٣/١٧٣.

الراجح :

أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء، لأن خطاب الشارع لايكون إلا للمكلفين، ولسد باب الفتنة التى قد تأتى من وراء هذا الأمان، كما أن هذه الأمور تحتاج لخبرة كبيرة ودقة فائقة، وذلك للمحافظة على مصلحة الدولة الإسلامية، ولا يعقل مثل هذه الأمور إلا رئيس الدولة أو من ينيبه.

الشرط الثالث : أن يكون حراً

اشترط هذا الشرط بعض الحنفية وبعض المالكية[1]، وقالوا إذا لم يكن المؤمن حراً فلايصح هذا الأمان، وذلك لأن العبد ناقص بالعبودية وهذا من شأنه أن يؤثر على أمانه قياساً على تأثير العبودية على كثير من الأحكام الشرعية له، كما أن العبد لايملك نفسه فكيف يكون له أمان يجوز على جميع المسلمين، وقد قالوا فى حديث (ويسعى بذمتهم أدناهم) بأنه فى الدية بالنسبة للأحرار.

بينما يرى جمهور الفقهاء صحة أمان العبد مطلقا، أذن له فى القتال أو كان محجوراً عليه[2] لعموم حديث **(ذمة المسلمين واحدة. ويسعى بذمتهم أدناهم)**، ولأن العبد من أهل القتال له قوة يمتنع بها ويضر غيره، فيخافه العدو) فيكون أهلاً للأمان.

الراجح :

الأدلة تؤيد رأى جمهور الفقهاء القائلين بصحة أمان العبد، وإن كنا نرى أن هذا الخلاف لاوجود له فى هذا العصر لعدم وجود الرقيق فى عصرنا الحالى.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٦/٧، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣، المنتقى ١٧٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٦/٧، الفتاوى الهندية ١٩٨/٢، شرح فتح القدير ٥/ ٤٩٥، المنتقى ١٧٣/٣ ، المعونة ٦٢٣/١، الأم ١٨٤/٤، مغنى المحتاج ٢٣٧/٤، الكافى لابن قدامة ٤/ ٣٣٠، الإنصاف ٤/ ١٩٠، د. وهبة الزحيلى، آثار الحرب ص ٢٣٣ فقد توسع فى هذه المسألة وأفاض.

الشرط الرابع : ان يكون المؤمن ذكراً.

اتفق الفقهاء على صحة أمان الرجل المسلم.

أما أمان المرأة فقد اختلفوا فيه على رأيين :

الرأى الأول:

صحة أمان المرأة، وبهذا قال جمهور الفقهاء[١] .

مستدلين على ذلك: بما روى عن أبى هريره رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال **(إن المرأة لتأخذ على القوم)** يعنى تجير على المسلمين[٢]، ولحديث أم هانئ[٣] فقد قال لها النبى صلى الله علهي وسلم **(قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت)**، ولإمضاء النبى صلى الله عليه وسلم جوار ابنته زينب لزوجها العاص بن الربيع قبيل فتح مكه وقال صلى الله عليه وسلم **(إنه يجير على المسلمين أدناهم)**[٤].

---

(١) شرح السير ٢٥٣/١، بدائع الصنائع ١٠٦/٧، تبيين الحقائق ٣٤٧/٣، المدونة الكبرى ٤٠٠/١، الكافى لابن عبد البر ص٤٦٩، المنتقى ١٧٣/٣، الرسالة ص١٩٠، الأم ٢٨٤/٤، مغنى المحتاج ٢٣٧/٤، المغنى لابن قدامة ٤٣٣/١٠، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٤٨٦/٦، شرائع الإسلام ١٤٨/١.

(٢) أخرجه الترمذى فى سننه ٢٠٢/٥ برقم ١٦٣٧ وقال حسن غريب، ورواه أيضا سعيد فى سننه ٢٧٥/٢ برقم ٢٦١١، وابن أبى شيبة ٤٥٣/١٢، وأبو يوسف فى الخراج ص ٢٢٣.

(٣) سبق تخريجه ص٥٩.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٢٢٤/٥، تاريخ الطبرى ١٦٦/٢، الخراج لابى يوسف ص٢٢٢، الكامل لابن الأثير ٣٠/٢.

الرأى الثانى:

إن أمان المرأة موقوف على إجازة الإمام، إن شاء أمضاه وإن شاء رده وإلى هذا ذهب بعض المالكية[١].

وقد استدلوا على ذلك: بأنه لايؤمن أن يكون فى ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفا على رأى الأمام، ولأن فى ذلك افتياتا على الائمة وتقدماً عليهم وذلك غير جائز، كما أن المرأة ناقصة عن الرجل ولنقصانها مدعاة لسوء تقديرها للأمور العامة. وقد تأولوا أحاديث أم هانئ وزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى هريرة، بإجازة النبى لهم.

الراجح: أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء القائلين بصحة أمان المرأة لقوة أدلتهم، فهى صريحة فى جواز أمان المرأة.

الشرط الخامس : أن يكون مختاراً

فلايصح الأمان من مكره، لأن من أكره على قول لايصح منه كالإقرار، ويدخل فى هذا أمان الخائف حال العقد، إذ الخوف يحمله على مراعاة مصلحة نفسه دون المسلمين[٢].

الركن الثانى: المستأمن

يشترط فى المستأمن أن يكون عالما بالأمان بأى طريق من الطرق الموصلة قولا أو فعلا أو إشارة[٣].

---

(١) الكافى لابن عبد البر ص٤٦٩، المنتقى للباجى ٣/١٧٣، المعونة ١/٦٢٣، بداية المجتهد ١/٢٨٠.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٤٦٥، الدسوقى على الشرح الكبير ٢/١٨٥، مغنى المحتاج ٤/٢٣٧، المغنى لابن قدامة ١٠/٤٣٢.

(٣) روضة الطالبين ١٠/٢٧٩، د. عادل توفيق، الأحكام المتعلقة بالأجنبى فى الفقه الإسلامى ص٧٩.

الركن الثالث: الصيغة

وهي مايتم به العقد لفظاً أو كتابة أو إشارة أو رسولا، أو ما شابه ذلك[١].

مايترتب على عقد الأمان : إذا توافرت هذه الأركان، أدى ذلك إلى غايته وهي الأمان، بمعنى إذا دخل الحربي بأمان عم ذلك نفسه وأولاده الصغار وماله إن شرط ذلك وقيل يدخل ذلك ولو لم يشترط ذلك، لأن الأذن بالدخول ووجود عقد الامان يقتضى ذلك وهذا مايعرف بالأمان بالتبعية[٢].

سابعاً : إنقضاء عقد الأمان :

عقد الأمان كأى عقد من العقود يوجد ثم ينتهى، وانتهاء عقد الأمان يكون بأحد أمور :

أولاً: رجوع المستأمن إلى دار الحرب بنية المقام، حتى ولو قبل انتهاء المدة المسموح له بها، لأنه عقد غير لازم فى حقه[٣].

ثانياً: انتهاء مدة الأمان، فإذا انتهت المدة فإن العقد ينتهى[٤]، وذلك لقوله تعالي : **«فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم»**[٥].

---

(١) سبق توضيح ذلك فى كيفية انعقاد الأمان فلا داعى للتكرار.

(٢) شرح السير الكبير ١/٣٤٥، الذخيرة للقرافى ٣/٤٤٦، الحاوى ١٨/٢٣٠ روضة الطالبين ١٠/٢٨٩، فتح العزيز ١٦/١٠٨، كشاف القناع ٣/١٠٩.

(٣) شرح السير الكبير ٤/٢٨٧، شرح فتح القدير ٦/٢٤، الحاوى للماوردى ١٨/٢٥٣، المهذب للشيرازى ٢/٢٦٤، تصحيح الفروع ٣/٦٢٧، الإنصاف ٤/١٩٥.

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٠٧، مغنى المحتاج ٤/٢٦٢.

(٥) سورة المائدة آية : ٤.

ثالثاً: إذا رأى الإمام المصلحة فى ذلك، كأن يشك فى المستأمن أن يكون عينا للمشركين بالتجسس أو التلصص، أو أن يطلع على عورات المسلمين(١) من خيانته، وذلك العقد قد ترتب عليه غير مقصوده، وفى هذا يقول رب العالمين: «**وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء**»(٢).

رابعاً: إسلام المستأمن: فلو دخل حربى بأمان ليسمع كلام الله والتعرف على شريعة الإسلام ثم شرح الله صدره للإسلام، فإن عقد الأمان ينتهى، لأنه صار فرداً من أفراد المسلمين(٣).

خامساً: الموت، وهذا طريق طبيعى لإنهاء جميع العقود.

ثامناً: اثر نقض الأمان :

ذهب جمهور الفقهاء(٤) أى أن المستأمن إذا كان فى دار الاسلام وانتقض أمانه فإنه ينبذ إليه ويبلغ مأمنه، ولايباح دم المستأمن إلا بسبب قوى يزيل حرمة الدم الثابتة له بمقتضى الأمان، كخروجه علينا أو قصده قتلنا حرابة وخروجاً على الإمام العادل، وإذا رد المستأمن إلى بلده جاز قتله.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٧/٧، شرح فتح القدير ٤٦٤/٥، الذخيرة ٥٥/ ٥٣٠، حاشية الدسوقى ١٨٦/٢، مختصر المزنى ص١٠٦، مغنى المحتاج ٢٣٨/٤، كشاف القناع ١٠٧/٣، المغنى لابن قدامة ١٢١/٨، د. عبد الكريم زيدان ص٤٦.

(٢) سورة المائدة آية /٥٨.

(٣) المبسوط ٦٧/١٠، الهداية ٣٩١/٢، الذخيرة للقرافى ٤٤٦/٣، تفسير القرطبى ٨/ ٢٨٦، الحاوى ٢٥٤/١٨، المجموع ٩٩/٢١، د. وهبة الزحيلى، آثار الحرب ص ٣٧٨.

(٤) المدونة ٤٢/٣، الفروق للقرافى ٧٤/٣، حاشية الدسوقى ١٧٢/٢، مغنى المحتاج ٢٦٢/٤، تحفة المحتاج ٩٨/٨.

وذهب الحنابلة(١) إلى أن المستأمن الذى نقض العهد يخير فى شأنه الإمام كالأسير الحربى.

هذا: هو مصير المستأمن الناقض العهد، فالحكم فيه إبعاده وإخراجه من أرض الدولة وذلك من قبل السلطات المختصة.

وقد أخذت القوانين الدولية الحديثة بهذا المبدأ(٢).

---

(١) كشاف القناع ١٠٨/٣، تصحيح الفروع ٦٦/٣.

(٢) د. وهبه الزحيلى، آثار الحرب ص ٣٨٩، د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين ص٤٧، د. جابر جاد، إبعاد الأجانب ص٩٥ ومابعدها.

المبحث الثانى
قبول الأجانب فى إقليم الدولة وإقامتهم فيه وخروجهم منه فى القانون

لاشك أن من أهم الأمور التى تعنى الدولة بتنظيمها ، كما تهم الأفراد من الأجانب هى مسألة الدخول إلى إقليم الدولة، ويرتبط بذلك مسألة حق الفرد الأجنبى فى الخروج من إقليم الدولة بعد دخوله، كما يرتبط بذلك مدى حق الأجنبى فى الإقامة باقليم الدوله، وحق الدولة فى إبعاده عن هذا الإقليم. وسوف نبين هذه المسائل فى أربعة مطالب :

المطلب الأول
دخول الأجانب إقليم الدولة

ممالاشك فيه أن وضع الأجنبى يختلف عن وضع الوطنى فى مسألة الدخول إلى إقليم الدولة اختلافاً جوهرياً، إذ لاتملك الدولة منع رعاياها من العودة إليها ، بخلاف الحال فيما يتعلق بالأجنبى، حيث يؤكد الفقه حق الدولة فى رفض قبول الأجنبى فى إقليمها على الأقل فى حالات معينة(١) .

ولكن هل للأجنبى الحق فى دخول إقليم الدولة ؟

ثار خلاف فى الفقه القانونى حول مدى تمتع الأجنبى بالحق فى الدخول إلى إقليم الدولة،فذهب البعض(٢) إلى عدم تمتع الأجنبى بالحق فى دخول إقليم

---

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ١٦.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٦١ إذ يقول (وإذا كان الرأى الأول يصعب قبوله فإنه يمثل الواقع الفعلى فى عالمنا المعاصر) ويقول (ونحن نرى وقوع الرأى الأخير فى التناقض .. من المستحيل إلزام الدولة بالسماح الأجنبى بالدخول إلى إقليمها على غير إرادتها).

الدولة، فالدولة تتمتع بحرية مطلقة فى تنظيم قبول الأجانب ودخولهم فى إقليمها، فهى تستطيع أن تمنعهم من دخول الإقليم، أو تسمح لهم بدخوله فى الحالات التى تحددها دون أن يقع عليها أى التزام دولى، مالم تتقيد حريتها فى هذا الصدد بمعاهدة ارتبطت بها مع دولة أخرى.

بينما يرى أغلب الفقه الحديث:[1] أن للأجنبى حق دخول إقليم الدولة، وأنه يستمد هذا الحق من القانون الدولى العام، وأن الدولة لاتملك منع الأجانب من دخول إقليمها، فسيادة الدولة على إقليمها ليست مطلقة، بل تتقيد باعتبارات التعاون والتضامن فيما بين الدول لاستمرار المعاملات الدولية، والاتصال فيما بين الدول.

وليس معنى ذلك أن الدولة تلتزم بقبول الأجانب فى إقليمها دون قيد أو شرط ،وإنما يحق لها أن تتخذ من الإجراءات مايكفل سلامتها وأمنها وحماية مصالحها العليا.

ولذا: اعترف الفقه الحديث بحق الدولة فى رد طلب الأجنبى بالدخول فى إقليمها إذ كان قبوله يخل بالنظام أو يهدد الصحة العامة أو يمس الآداب والسكنية العامة.

ونحن نرى: أن الرأى الأول هو الذى يتفق مع الفقه الإسلامى، إذ من حق الدولة الاسلامية أن تسمح للأجنبى بالدخول ومن حقها أن ترفض دخوله، وإن كانت التحفظات التى ذكرها أصحاب الرأى الثانى تجعل هناك تقارب بين كلا الرأيين.

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٢، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٣٥، د. فؤاد رياض المرجع السابق ص ٣٣١، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٢٨، د. حامد سلطان القانون الدولى فقرة ٤٥٥.

ومما يجب التنويه إليه: أن العمل فى كثير من دول العالم جرى على التفرقة بين الأجانب الوافدين إليها بنية الاستقرار والإقامة الدائمة، وبين هؤلاء الذين يبتغون مجرد الإقامة العارضة، إذ تتشدد الدولة عادة فى قبول الأجانب الوافدين بقصد الاستقرار لما قد يترتب على نشاطهم فى إقليمها من منافسة قد تضر بالوطنيين، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للأجانب الذين لايقصدون سوى مجرد الإقامة العارضة لأغراض السياحة أو الاستشفاء[١].

وسائل تنظيم قبول الأجانب

كان تنقل الأفراد فيما بين الدول يتم بدون اتباع أى اجراءات حتى الحرب العالمية الأولى ومنذ هذا التاريخ بدأت الدول فى اتباع نظام جوازات السفر، وتأشيرات الدخول[٢] على ماسنرى.

ا) جواز السفر :

وهو عبارة عن وثيقة صادرة من السلطات المختصة فى الدولة التى يتبعها حامله، تتبين بمقتضاها شخصية حامل الجواز وجنسيته وموطنه وتاريخ ميلاده وصناعته والعلامات المميزة له[٣].

ولاتسمح الدول حاليا بدخول الأجانب إلى إقليمها مالم يكن حاملاً لهذه الوثيقة وجوازات السفر متعددة الأنواع، فهناك الجوازات الدبلوماسية، وتعطى لرجال السلك الدبلوماسي والجوازات الخاصة، وتعطى لمن يوفدون فى مهمات رسمية كمندوبى الدولة فى مؤتمر دولى، وجوازات عادية، ثم تذاكر المرور، وتمنح هذه الأخيرة عادة للأشخاص الذين ليست لهم جنسية ثابتة[٤].

---

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٢.

(٢) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٦٢.

(٣) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٤.

(٤) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٥ هامش (٢).

٣) تأشيرة الدخول :

وهى عبارة عن إذن صادر من السلطات المختصة فى الدولة التى يريد الأجنبى الدخول إلى إقليمها، تؤكد بمقتضاه موافقتها على قبول الأجنبى فى الأقليم.

ويمنح هذا الأذن على جواز السفر الذى يحمله الأجنبى، مع تحديد مدة الإقامة المسموح له بها فى إقليم الدولة.

وتستلزم الدولة عادة لحصول الأجنبى على هذه التأشيرة أن يدفع رسوماً معينة، بل إن بعض الدول قد غالت فى تقرير هذه الرسوم بحيث جعلت منها سلاحاً مستتراً لمنع دخول بعض العناصر الأجنبية إلى إقليمها، كما فعلت كندا فى مواجهة الصينيين(١).

ويجوز للدولة أن تتفق فى معاهدة دولية على إعفاء الأجنبى من الحصول على جواز السفر أو من ضرورة الحصول على تأشيرة الدخول أو منهما جميعاً. وهذا ما لجأت إليه دول السوق الأوربية المشتركة، ودول مجلس التعاون الخليجى، بل إن بعض هذه الدول قد أعفى مواطنى أمريكا وانجلترا بعد حرب الخليج من الحصول على التأشيرة المذكورة(٢).

ونحن نرى: أنه يجب أن يطبق هذا النظام بين الدول الإسلامية حيث إنها جميعاً تعد «دار إسلام» وهذا أيضا ما نادى به بعض فقهاء القانون(٣) إذ يقول :(هو الخطوة الأولى التى نأمل أن تتجه إليها دول المنطقة العربية إن أرادت حقاً تحقيق تكاملها الاقتصادى)،

---

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٥.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٥، د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٦٣.

(٣) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٦.

المطلب الثانى

إقامة الأجنبى فى إقليم الدولة

إذا ما دخل الأجنبى دخولا روعيت فيه القواعد المتقدمة، فإنه لايترتب على ذلك نشوء حق دائم للأجنبى فى الاستقرار بإقليم الدولة. إذ أن هذا الحق قاصر على الوطنيين كما سبق أن رأينا، وتنظم الدول إقامة الأجانب بإقليمها بتشريع داخلى أو بمعاهدة دولية، وذلك غالبا بشروط تفصيلية تختلف بحسب مدة الإقامة وبحسب الغرض منها (١).

وتفرق الدول بين عدة أنواع للإقامة تبعاً لرغبة هؤلاء الأجانب.

فهناك أولاً المرور بالدولة، ولايحتاج فيه الأجنبى إلى الإقامة فيها، وعادة ما تتساهل الدول فى السماح بهذا المرور، وتكتفى الدولة لقبوله التأكد من خلو الأجنبى من قوائم الممنوعين.

وقد تكون الإقامة مؤقتة لتحقيق غرض ما، كالسياحة أو العلاج أو زيارة الأقارب، وتحدد الدولة لمثل هذا الأجنبى الحد الأقصى للمدة التى يجوز له الإقامة طوالها فى إقليم الدولة.

وقد تكون الإقامة مستمرة، إذ ما وفد الأجنبى إلى إقليم الدولة بنية الاستقرار فيها لمزاولة مهنة أو تجارة، تؤدى مثل هذه الإقامة إلى إنخراط الأجنبى فى مجتمع، والدول تختلف فيما بينها فى قبول مثل هذه الإقامة(٢).

وقد جرى العمل على إخضاع الأجنبى المقيم فى الدولة لرقابة بوليسية، لايخضع لها الوطنى عادة، وتهدف الدولة بذلك، المحافظة على أمنها، حماية للمصلحة الوطنية، وواجب الأجنبى فى الإذعان لقوانين الدولة التى يقيم فيها (٣).

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٧.

(٢) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٦٣ ومابعدها، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٨١.

(٣) د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٧، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص ٣٣٣.

المطلب الثالث

خروج الأجانب من إقليم الدولة

قد يكون خروج الأجانب من إقليم الدولة خروجاً اختيارياً، وقد يكون إجبارياً، وهو مايعرف (بإبعاد الأجانب).

١) الخروج الاختياري :

من حق الأجنبى الخروج من إقليم الدولة بمحض إرادته فى أى وقت يشاء، ولو لم تنته مدة إقامته فيها، إذ لايجوز للدولة أن تمنع رعايا الدول الأخرى من الخروج من إقليمها، لما فى ذلك من اعتداء على حرية الأفراد فى التنقل من دولة إلى أخرى هذا هو الأصل.

ولكن من حق الدولة أن تمنع خروج الأجنبى من إقليمها فيما لو وجدت مبررات قوية تسمح لها بإتخاذ مثل هذا الاجراء، كما لو كان متهما فى جريمة لم تتم محاكمته عنها، أو كان مدينا فى مواجهتها أشياء معينة(١).

٢) الخروج الإجبارى :

للدوله حق إقصاء الأجنبى من أراضيها جبراً. وقد يحدث ذلك بالنسبة للأجنبى فى لحظة دخوله إلى الإقليم، وذلك إذا تبينت أن دخوله قد تم على نحو يخالف نصوص تشريعاتها المتعلقة بجوازات السفر وتأشيرة الدخول، أو الدخول من أماكن معينة، ويعرف هذا برد الأجانب.

وقد يضطر الأجنبى أن يغادر إقليم الدولة رغما عن إرادته، وذلك إذا رفضت السلطات المختصة تجديد إقامته، وقد تقوم الدولة بإخراج الأجنبى المقيم

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٧، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٤٠، د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٦٦.

فيها جبراً رغم عدم انتهاء الفترة المحددة لإقامته، وذلك فى الفروض التى يتبين لها فيها أن وجوده يشكل مساساً بأمنها وسلامتها. وهذا مايعرف بـ «إبعاد الأجانب».

وعادة ماتحدد الدولة للأجنبى المبعد مهلة يلتزم بالخروج من إقليم الدولة خلالها ويحق لدولة المبعد التدخل لحمايته عند قيام دولة أجنبية بإبعاده لأسباب غير مشروعة أو بطريقة تعسفية أو ماسة بكرامته، ولها أن تلجأ إلى القضاء الدولى لتقرير مسئولية الدولة عن هذا القرار.

والإبعاد يختلف عن التسليم، إذ التسليم هو إجراء تتخذه الدولة لمصلحة المجتمع الدولى، كأن تسلم الأجنبى الذى ارتكب جريمة فى دولة أخرى إلى سلطان هذه الدولة لمحاكمته، أما الإبعاد فهو إخراج الأجنبى المقيم فى إقليم الدولة جبرا عنه إذا كان وجوده يشكل مساسا بأمن الدولة وسلامتها (١).

---

(١) د. جابر جاد، القانون الدولى الخاص جـ٢ ص ١٤٨، ١٤٩، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٣٧٧ ، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص ٣٣٣ ومابعدها، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٤٠، ٤١، د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٦٥ ومابعدها ، د. عادل محمد خير، الأجانب ص ٩٣.

المطلب الرابع
قبول الأجانب وإقامتهم وخروجهم فى الإقليم المصرى

أخذ القانون المصرى بما تجرى عليه كافة الدول فى دخول الأجانب وإقامتهم وخروجهم، وبين ذلك فى نصوص القانون.

أولاً: دخول الأجانب مصر :

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه «لا يجوز دخول أراضى جمهورية مصر العربية أو الخروج منها: إلا لمن يحصل على جواز سفر سارى المفعول صادر من سلطات بلده المختصة، أو أية سلطة أخرى معترف بها، أو وزارة الداخلية، أو لمن يحصل على وثيقة تقوم مقام الجواز وتكون صادرة من أحدى السلطات المذكورة، ويشترط فيها أن تخول حاملها العودة إلى البلد الصادرة من سلطاته، ويجب أن يكون الجواز أو الوثيقة مؤشراً عليه من وزارة الداخلية أو من إحدى السلطات السياسية أو القنصلية لجمهورية مصر العربية أو أية هيئة أخرى تندبها حكومة جمهورية مصر العربية لهذا الغرض».

ويتضح من هذا النص: أن المشرع المصرى اشترط لقبول الأجنبى فى الإقليم المصرى شرطين :

١- أن يكون الأجنبى حاملاً لجواز سفر أو غيره من الوثائق الشرعية.

٢- أن يكون مؤشراً على الجواز أو الوثيقة من الجهة المختصة بالدخول إلى الأراضى المصرية(١).

إلا أن المشرع المصرى أدخل على هذه القاعدة استثنائين هما:

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٤١١، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٣٦٧، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص ٤٠٢، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٢٠٥.

الاستثناء الأول :

أورده المشرع فى المادة الثالثة التى تنص على أنه «يجوز بإذن خاص لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أن يعفى الأجنبى من أحكام المادة السابقة».

فطبقاً لهذا النص يجوز إعفاء أحد الأجانب من شرط حمل جواز سفر أو شرط الحصول على تأشيرة الدخول، وذلك بإذن خاص من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية.

والحكمة من هذا الاستثناء هى احتمال وجود ظروف خاصة تبرر ذلك كقدومه لمصلحة قومية للدولة أو حالة تعرضه لحادث بسببه سلب منه جواز سفره أو ماشابه ذلك.

الاستثناء الثانى :

أورده المشرع فى المادة الخامسة التى تنص على أنه «يجوز لوزير الداخلية بقرار منه إعفاء رعايا بعض البلاد العربية والأجنبية أو قسما خاصا منهم من الحصول على تأشيرة دخول أو حمل جواز السفر»

ويترتب علي ذلك: أن السماح للأجنبى بدخول الأراضى المصرية يخضع لموافقة سلطان الدولة، فإذا لم ترغب فى دخول أحد الأجانب هذه الأراضى يمكنها أن ترفض منحه تأشيرة الدخول، كما أنه يجب أن يدخل الأجنبى إذا أراد الدخول للإقليم المصرى من أماكن محددة، كما نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون، ونصها: «لا يجوز دخول أراضى جمهورية مصر العربية إلا من الأماكن التى يحددها وزير الداخلية بقرار يصدره وبإذن من الموظف المختص، ويكون ذلك بالتأشير على جواز السفر أو الوثيقة التى تقوم مقامه»(١).

---

(١) د. إبراهيم أحمد. المرجع السابق ص ٣٧٢.

ثانياً: إقامة الأجانب فى مصر :

نصت المادة ١٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه «يجب على كل أجنبى أن يكون حاصلاً على ترخيص فى الإقامة، وعليه أن يغادر أراضى الجمهورية عند انتهاء مدة إقامته، مالم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية فى مدة إقامته».

فهذا النص: يلزم الأجنبى الذى يبغى الإقامة فى مصر أن يحصل على ترخيص بها من وزارة الداخلية، ويلزمه بمغادرة الأراضى المصرية بمجرد انتهاء مدة الإقامة المرخص له بها، ما لم يحصل قبل انتهائها على ترخيص بمدها.

ويراعى أن الترخيص بالإقامة يتضمن تحديد الغرض من دخول الأجنبى وإقامته فى إقليم الدولة، وهو مايتعين على الأجنبى أن يتقيد به، فإذا دخل للسياحة فى مصر، فليس له أن يعمل بها، وإذا اضطر إلى تغيير الغرض من دخوله مصر، لابد وأن يحصل على إذن بذلك من سلطات الدولة، وإلا تعرض للعقوبه نظراً لإعتبار إقامته غير مشروعة فى هذه الحالة[1].

وقد قسم المشرع المصرى إقامة الأجانب إلي ثلاثة أنواع : إقامة خاصة- إقامة عادية- إقامة مؤقتة، وميز بين الأجانب تبعاً لنوع إقامة كل منهم، وذلك من حيث مدة الإقامة المصرح بها، والحق فى تجديدها وإجراءات إبعادهم وإمتداد الإقامة للأسرة، وأرى لاداعى لذكر تفاصيل ذلك فما يهمنا هو حق الأجنبى فى دخول الإقليم المصرى وإقامته فيه.

---

(١) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٣٧٥؛ د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص ٤٠٤، د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص ٢١٣.

ثالثاً: خروج الأجنبى من الإقليم المصرى:

مضت الإشارة فى المبادئ العامة السابقة إلى أن للأجنبى الحق فى مغادرة إقليم الدولة مادام أنه غير مدين فى مواجهتها بأعباء معينة أو غير متهم فى جريمة لم تتم محاكمته عنها أو فاراً من عقوبة لم يكتمل تنفيذها.

إلا أن المشرع المصرى قد ذهب إلى أبعد من ذلك فعلق خروج الأجنبى كقاعدة عامة على حصوله على إذن بذلك، حتى ولو لم يكن هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك.

بل إن للسلطات الوطنية، كما سبق، أن تقوم بإبعاد الأجنبى عن البلاد رغم عدم انتهاء فترة الإقامة المصرح له بها، وذلك فيما لو كان فى بقائه مساس بأمن المجتمع وسلامته[1].

---

(١) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٢٣٣ ومابعدها، د. هشام صادق، المرجع السابق ص ٣٩٩ ومابعدها.

المبحث الثالث

مقارنة نظام الأمان في الإسلام مع النظم المماثلة عند الأمم الأخرى

سبق أن بينا أن المستأمن يعد أجنبياً عن أهل دار الإسلام ولايباح له دخول دولة الإسلام إلا بعقد الأمان.

أولاً: الأمان وسيلة لتدعيم السلم والأمن بين رعايا البلاد، وطريق لإمكان تبادل المنافع الاقتصادية بين الدول على قدم المساواة، ولكن دون إضرار بمصالح الدولة السياسية أو إخلال بالأمن بين المواطنين.

فالدولة الإسلامية ليست مغلقة الأبواب في وجوه الأجانب بل العكس هو الصحيح، فالأجنبى يدخل دار الإسلام بأمان من قبل آحاد المسلمين، والدولة الإسلامية قامت على أساس الإسلام وتحمل فكرته وتدعو إليها، فلاعجب فى فتح أبوابها للأجانب، ليروا محاسن الإسلام وعدالته، إذ قد يدعوهم ذلك إلى الإسلام.

وهذا ما أخذت به الدول فى العصر الحديث، فقد أخذت الدول بمبدأ حق الأجنبى فى الدخول إلى إقليم دولة أخرى؛ وقالوا بأن مصدر هذا الحق هو القانون الدولى العام. هذا على عكس ما كان معروفاً فى المجتمعات القديمة التى لم تبح للأجنبى الدخول إلى إقليم دولة أخرى.

ثانياً: يثار التساؤل هل يوجد إلزام شرعى يلزم الدولة الإسلامية بقبول الأجانب أم لا؟

نقول : يجب أن نفرق بين حالتين :

١- إذا طلب الحربى أماناً ليدخل دار الإسلام ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام، ففى هذه الحالة تجب إجابته، ثم يرد إلى مأمنه، لقوله تعالى

«وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه»[١].

٢- إذا طلب الحربى أمانا ليدخل دار الإسلام، للتجارة أو للسياحة أو لحضور مؤتمر، ففى هذه الحالة لايوجد إلزام شرعى على الدولة يلزمها بإجابة طلب، وإنما الأمر متروك لولى الأمر أو من ينيبه، ولكن يستحب إجابة طلبه الحربى فى هذه الحالة، فلايرفض طلبه إلا لمسوغ شرعى، أما فى الفقه القانونى فنجد أن هناك خلافا فقهيا فالبعض يرى عدم تمتع الأجنبى بحق دخول إقليم دولة أخرى وإنما هذا الأمر متروك للدولة بمالها من سيادة مطلقة على إقليمها، وغالبية الفقهاء القانونين يرون بأن من حق الأجنبى الدخول فى إقليم أى دولة أخرى، ولاتملك الدولة منع دخول الأجنبى إلا فى حالات محددة، للمحافظة على أمنها كما سبق أن بينا.

ثالثاً: بالنسبة لحقوق الأجنبى فى الدولة الإسلامية، إنها تشبه حقوق المسلمين فى عصمة النفس والمال والعرض، وأما فى الفقه القانونى فقد اختلف فى ذلك فقيل بأن الأجانب فى مركز أقل من الوطنيين، وقيل بأن حقوقهم تشبه الوطنين إلا ما استثنى، وقيل إنها قائمة على التعامل بالمثل.

رابعاً: فى كيفية دخول الأجنبى إقليم الدولة الإسلامية، إنه جائز بكل مايدل على ذلك سواء باللفظ الصريح أو غير الصريح، أو بالكتابة أو الإشارة كما سبق أن بينا، أما فى القانون فلايمكن الدخول إلا بما يعرف بجوازات السفر والتأشيرات عليها، إلا إذا وجدت معاهدة بين الدول بغير ذلك فتكون المعاهدة ملزمة بالنسبة لأعضائها.

---

(١) سورة التوبة آية /٦.

خامساً: بالنسبة لمدة إقامة الأجنبى فى الفقه الإسلامى اختلف الفقهاء فى ذلك، وقلنا بأن الراجح بأنها متروكة لولى الأمر، أما فى الفقه القانونى فهناك أيضا خلاف كبير.

سادساً: بالنسبة لانقضاء الأمان، فى الفقه الإسلامى، ينقضى إما بإسلام الحربى أو بانتهاء مدة الأمان أو بإخراجه جبراً إذا كان فى وجوده ضرر على الدولة الإسلامية، أو بالموت.

أما فى القانون فينقضى بما يعرف بالخروج الاختيارى من الأجنبى أو الخروج الاجبارى من قبل الدولة.

نخلص إذن: أنه يوجد تشابه كبير بين الفقه الإسلامى والقانون بالنسبة لدخول الأجنبى وإقامته وخروجه، وإنما يرجع ذلك إلى تأثر الفقه القانونى بالفقه الإسلامى الذى انتقل إلى أوربا فى العصور الوسطى بفضل ازدهار التجارة وكثرة الاحتكاك بين أوربا والعالم الإسلامى عن طريق الأندلس وصقلية.

ويمكن أن نقول : أن الإسلام أول من أكرم الأجانب وساواهم بالوطنيين فى المعاملة وفى معظم الحقوق، ماداموا ملتزمين بالحدود المشروعة لهم، فضلاً على أن القواعد والأحكام الخاصة بالأجانب تفوق بكثير كل المبادئ والأحكام التى نص عليها القانون الدولى لحقوق الانسان، وهذه القواعد مأخوذه من نصوص الشريعة الغراء.

الفصل الثانى

الحقوق اللازمة لحياة الأجانب فى إقليم الدولة

لايترتب على سماح الدولة للأجنبى بالدخول فى إقليمها والاستقرار فيه أن يصبح هذا الأجنبى عضواً رسمياً فى مجتمعها الوطنى، وإنما يظل أجنبياً مادام لايتمتع بالجنسية الوطنية، ومجموع الحقوق اللازمة لحياة الأجنبى فى إقليم الدوله هى التى يطلق عليها الحد الأدنى للحقوق التى يتعين على الدولة تخويلها للأجانب بمقتضى العرف الدولى(١).

وهذه الحقوق تنقسم إلى قسمين :

١ - الحقوق العامة .

٢ - الحقوق الخاصة .

وسوف نبين ذلك في مبحثين :

المبحث الأول

الحقوق العامة للأجنبى

المقصود بالحقوق العامة :

الحقوق والحريات الأساسية التى يستلزمها الاعتراف لهم بالشخصية الإنسانية(٢) أو هى الحقوق اللازمة للإنسان باعتباره فرداً فى مجتمع ولايمكنه الاستغناء عنها. (٣)

(١، ٢) د. هشام صادق، المرجع السابق ص٧٢ .

(٣) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٧٤ .

وليس معنى ذلك أن على الدولة أن تخول الأجنبى كافة الحقوق التى يطلق عليها الحقوق العامة، فهناك من الحقوقالعامة ماهو قاصر على الوطنيين كالحقوق السياسية .

وسوف نبين الحقوق العامة فى الفقه الإسلامى والقانونى وأهم هذه الحقوق هى :

١ - الحرية الشخصية.
٢ - الحرية الدينية .
٣ - حرية الإقامة والتنقل
٤ - حرية النفس .
٥ - حماية الجسم .
٦ - حماية العرض .
٧ - حماية المال .
٨ - شرب الخمر .

المطلب الأول

الحرية الشخصية للأجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون

أ - الحرية الشخصية فى الفقه الإسلامى:

لقد خلق الله الناس أحراراً، وصدق عمر بن الخطاب حينما قال لابن العاص **«متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً»** وهذه الحرية الشخصية مكفولة للفرد إلى جانب الاضطلاع بمسئولياته، وذلك ليتحقق الأمن ويسود السلام. (١).

فللمستأمن الحرية فى الرواح والمجئ وحماية شخصه من أى اعتداء، أو حبسه أو معاقبته بغيروجه حق، لأنه استفاد العصمة لنفسه وماله بالأمان الذى أعطيه، وقد قال الفقهاء يجب على إمام المسلمين أن ينصر المستأمنين ماداموا فى دارنا وأن ينصفهم ممن يظلمهم، كما يجب عليه ذلك فى حق أهل الذمة، لأنهم تحت ولايتنا (٢).

---

(١) د. محمد الصادق عفيفى، المجتمع الإسلامى والعلاقات الدولية ٦٢ .

(٢) شرح السير الكبير جـ٤ ص١٠٨ ومابعدها .

وذهب الفقهاء فى حماية المستأمن والمحافظة عليه إلى حد يدعو إلى الإعجاب والإكبار، فقد قالوا لايجوز مفاداة المستأمن بالأسير المسلم ولو طلب أهل الحرب ذلك إلا برضا المستأمن نفسه، ولايجوز تسليمه إلى أهل الحرب ولاإلى دولته حتى مأمنه، فتسليمه غدراً بأماننا، لارخصة فيه فلا يجوز[١].

وهذا الاتجاه من فقهاء الشريعة يدل على مدى حرصهم على رعاية الأمان والحفاظ على حرية المستأمن فالناس فى الإسلام متساوون فى طبيعتهم البشرية، وليس ثمة تفاضل فى إنسانيتهم[٢].

وصدق الله إذ يقول **«ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات»**[٣].

فالله قد أكرم بنى آدم على العموم، ولم يخص بذلك جماعة دون أخرى. مما يدل على وحدة الطبيعة البشرية ووجوب المساواة بين الناس. حتى ولو كانوا غير مسلمين، إذ يقول رب العالمين: **«لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين»**[٤] ففى هذا دليل على حسن معاملة أهل الكتاب والبر والإحسان إليهم حتى وصلت إلى مساواتهم بالمسلمين فى بعض الأحيان .

---

(١) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٩٩ .

(٢) د. على عبد الواحد وافى، المساواة فى الإسلام ص٩، الشيخ أبو زهرة، العلاقات الدولية فى الإسلام ص٢٧ .

(٣) سورة الإسراء آية/ ٧٠ .

(٤) سورة الممتحنة آية/ ٨ .

٢ - الحرية الشخصية فى القانون :

يؤكد شراح القانون الدولى على وجوب تمتع الأجنبى فى الدول الحديثة بالحريات العامة التى تستلزمها شخصيته الإنسانية، فهو يتمتع بالحق فى احترام حريته الشخصية وعدم تجريده منها دون مبرر مقبول[١].

وفى هذا يقول أحد الفقهاء، تلتزم الدول بمقتضى أحكام القانون الدولى العام بأن تحترم فى الأجانب كرامة الشخصية الإنسانية وبالإعتراف لهم بالحقوق التى تكفل تحقيق هذه الغاية[٢].

ومن المقرر تشبيه الأجانب بالوطنيين فى التمتع بهذه الحرية تشبيهاً ليس من الضرورى أن يكون كاملاً والدولة ملزمة بمقتضى العرف الدولى بحماية الأجنبى من الاعتداء عليه أو على أمواله من أحد رعايا الدولة التى يقيم فيها. ولاتعتبر الدولة قد أخلت بالتزامها إذا ثبت أنه لم يكن فى إمكانها منع الاعتداء ولكن قد يقع الاعتداء على الأجنبى من جانب رجال السلطة العامة فى الدولة التى يقيم فيها، كالقبض عليه بدون مبرر قانونى أو سجنه دون محاكمة، وفى هذه الحالة تنعقد مسئولية الدولة[٣].

---

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٧٤، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص٣٣٨.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص٣٧٢، ٣٧٨.

(٣) د. هشام صادق، المرجع السابق ص٧٦، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص٣٣٩. د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص٤٠٦.

المطلب الثانى

الحرية الدينية للأجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون

احترم الإسلام حرية العقيدة احتراماً كاملاً، فلكل ذى دين دينه ومذهبه لايجبر على تركه إلى غيره ولايضغط عليه، أى ضغط ليتحول منه إلى الإسلام[١].

وأساس هذا الحق آيات الله عز وجل فى قرآنه منها، قوله تعالى: **(لاإكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لاانفصام لها والله سميع عليم»**[٢].

يقول ابن كثير فى تفسير هذه الآية[٣]: **(لاتكرهوا أحداً على الدخول فى دين الإسلام، فإنه دين واضح جلى دلائله وبراهينه، لايحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه، بل من هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على بينه ومن أعمى الله قلبه وختم على سمعه وبصره فإنه لايفيده الدخول في الدين مكرهاً مقسوراً)**.

فالإيمان عند المسلمين ليس مجرد كلمة تلفظ باللسان أو طقوس تؤدى بالأبدان، بل أساسه إقرارا لقلب وإذعانه وتسليمه .

ويقول الله تعالى: **«أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين»**[٤] ويقول أيضاً: **«وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»**[٥].

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية فى الإسلام ص٢٨ ،د. وهبه الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته جـ٦ ص٠ ٧٢، د. يوسف القرضاوى، غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى ص١٧، د. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات ص١٣٣ .

(٢) سورة البقرة آية /٢٥٦ .

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم جـ١ ص٠ ٣١ .

(٤) سورة يونس الآية: ٩٩ .

(٥) سورة الكهف الآية: ٢٩ .

وكل ماهو مطلوب من المسلمين أن يدعوا غير المسلمين إلى الإسلام بالحسنى قال تعالى :

«ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين»[١] وقال سبحانه: **«ولاتجادلوا أهل الكتاب إلا بالتى هى أحسن إلا الذين ظلموا منهم»**[٢] ويقول سبحانه: **«قل ياأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لانعبد إلا الله ولانشرك به شيئاً ولايتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون»**[٣] إلى غير ذلك من الآيات، وهكذا وسع الإسلام أرباب الديانات الأخرى، ومنحهم حرية العقيدة ولم يرغمهم على اعتناق دين معين، وإنما يبصر بأحسنها ويوضح منهجها وقيمها .

ومايبنغى التنبيه عليه هو: أن غير المسلمين لهم الحق فى إقامة شعائرهم داخل معابدهم، أما خارجها فإن كانوا يقيمون فى قرية منفردة ولم يكن بينهم مسلمون جاز لهم ممارسة هذه الشعائر خارج المعابد، أما إن كانوا يقيمون مع المسلمين فيمنعون من إظهارها، لما فى هذا الإظهار من الاستخفاف بالمسلمين والمعارضة لهم[٤] هذا مانص عليه الفقهاء بالنسبة للذمى وماينطبق على الذمى ينطبق على المستأمن .

يقول الإمام أبو زهرة:[٥] «إن فقهاء المسلمين إذ يقرون الحرية الدينية على هذا النحو السمح ينبعثون عن فكرة ثبتت من أعمال النبى -

---

(١) سورة النمل الآية : ١٢٥ .

(٢) سورة العنكبوت الآية: ٤٦ .

(٣) سورة آل عمران الآية : ٦٤ .

(٤) شرح السير الكبير جـ٣ ص٢٥١، بدائع الصنائع جـ٧ ص١١٣، قوانين الأحكام الشرعية ص١٥١، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٥٧ كشاف القناع جـ١ ص٧٢١، د. يوسف القرضاوى، المرجع السابق ص٢٠.

(٥) العلاقات الدولية فى الإسلام ص٣٠ .

صلى الله عليه وسلم - وخلفائه الراشدين وهى «إن من له دين خير ممن لادين له، لأن من له دين ولو كان مخطئاً له هدى يهديه وله وازع دينى يزجره».

وقد أخذت الدول الحديثة بما قرره الفقه الإسلامى، ونصت الدساتير على حرية العقيدة لكل أجنبى، وعلى الدولة أن تمكنه من أداء شعائر دينه مع مراعاة عدم الإخلال بالنظام العام والآداب. وبمعنى آخر أن تمتع الأجنبى بحرية العقيدة، ليس معناه قيامه بممارسة العبادة علناً فى جميع الأحوال، فقد يتعارض ذلك مع النظام العام فى الدولة[١].

وقد أكدت المادة (١٨) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨، حرية العقيدة الدينية فى معناها المطلق حينما قررت أن «لكل شخص الحق فى حرية التفكير والدين والضمير» .

ويلاحظ أن التشريعات السائدة لاتفرق فى هذه الحرية - وأيضاً باقى الحريات الأساسية - بين وطنى أو أجنبى، فالنصوص المتعلقة بهذه الحريات إقليمية التطبيق أى أنها تشمل الوطنيين والأجانب على حد سواء[٢].

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص٣٧٨، د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٣٣٨، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص٣٤١، د. هشام صادق، المرجع السابق ص٧٤، د. ابراهيم أحمد، المرجع السابق ص٤٠ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٤٢١، د. هشام صادق، المرجع السابق ص٢٤٨ ،د. عادل محمد خير، المرجع السابق ص٩١، د. أحمد مسلم. القانون الدولى الخاص جـ١ ص٣٧٨ ومابعدها .

المطلب الثالث

حرية الإقامة والتنقل للأجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون

المستأمن كالذمى له حق الإقامة والتنقل فى دار الإسلام من مكان إلى آخر حيث يشاء هذا هو الأصل، فهذه الحرية مكفولة للأجنبى فى دار الإسلام .

إلا أنه يستثنى من هذا الأصل بعض الأماكن وتفصيلها على النحو التالى :

ا - الحجاز:[١]

اتفق الفقهاء على عدم تمكين الأجنبى من الإقامة فى الحجاز[٢] .

والأصل فى ذلك مايلى:

أ - حديث ابن عباس قال: اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه يوم الخميس وأوصى عند موته بثلاث: **(أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد. بنحو ماكنت أجيزهم، ونسيت الثالثة)**[٣] .

---

(١) يقول ابن حجر «الذى يمنع المشركون من سكناه الحجاز خاصة وهو مكة والمدينة واليمامة وماوالاهاء لافيما سوى ذلك مما يطلق عليه جزيرة العرب). (فتح البارى ١٩٨/٦).

(٢) الهداية ٣٩٨/٢ بدائع الصنائع ١١٤/٧، الذخيرة ٤٥٢/٣، قوانين الأحكام ص١٥٠، مواهب الجليل ٣٨١/٣ حاشية الدسوقى ٢٠١/٢، الخرشى ١٤٤/٣، الحاوى للماوردى ٣٨٦/١٨، المجموع ٢٤٤/٢١، مغنى المحتاج ٣٠٩/٤، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦٠٣/١٠، الإنصاف ٢٢٧/٤، كشاف القناع ١٣٥/٣، نيل الأوطار ٦٤/٨ .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الجهاد والسير، باب جوائز الوفد وغيره (فتح البارى ٦/ ١٩٦، ومسلم حديث رقم (١٦٣٧) وأحمد فى مسنده ٣٢٥/١، وأبو داود كتاب الخراج والأمارة والفئ، باب فى إخراج اليهود من جزيرة العرب جـ٣ ص١٦٣ .

ب - ماروى عن عمر بن الخطاب، أنه سمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **«لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لاأدع فيها إلا مسلماً»**[١].

جـ - مارواه أبو عبيدة بن الجراح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **«آخر ماتكلم به النبى صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب»**[٢].

د - لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال **(لايجتمع دينان فى جزيرة العرب)**[٣].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: ظاهر حديث ابن عباس، يجب إخراج كل مشرك من جزيرة العرب سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً، وسواء كان مقيماً في دار الإسلام إقامة دائمة - الذمى - أو مؤقتة - المستأمن - ويؤيد هذا مافى حديث عائشة المذكور بلفظ **(لايترك بجزيرة العرب دينان)** وكذلك حديث عمر وأبى عبيدة بن الجراح لتصريحها بإخراج اليهود والنصارى. وبهذا يعرف أن ماوقع فى بعض ألفاظ الحديث من الاقتصار على

---

(١) أخرجه مسلم كتاب الجهاد والسير، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب (مسلم بشرح النووى ١٢/٩٢) وأخرجه الترمذى فى سننه، كتاب السير، باب ماجاء فى إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب جـ٤ ص١٣٣، وأخرجه أبو داود فى الخراج والأمارة والفئ، باب فى إخراج اليهود من جزيرة العرب جـ٣ ص١٦٣، نيل الأوطار ٨/ ٦٤.

(٢) نيل الأوطار ٨/٦٤، السنن الكبرى ٩/٢٠٨، تلخيص الحبير ٤/١٢٥ .

(٣) موطأ مالك ٢/٨٩٢، السنن الكبرى ٩/٢٠٨، تلخيص الحبير ٤/١٢٤، نصب الراية ٣/٤٥٤، مصنف عبد الرازق رقم (١٩٣٥٩) .

لاينافى الأمر العام لما تقرر فى الأصول أن التنصيص علي بعض أفراد العام لايكون مخصصاً للعام المصرح به فى لفظ آخر. (١)

هـ - ولأن الحجاز لما اختص بحرم الله تعالى، ومبعث رسالته ومستقر دينه ومهاجرة رسوله صلى الله عليه وسلم، صار أشرف من غيره، فكانت حرمته أغلظ، فيصان عن أهل الشرك كالحرم(٢).

وقد توسع فقهاء المالكية(٣) والزيدية(٤) فى دائرة الأماكن الممنوعين من الإقامة فيها لتشمل جزيرة العرب(٥) كلها لعموم قول النبى صلى الله عليه وسلم **(لايجتمع دينان فى جزيرة العرب)** وقوله صلى الله عليه وسلم **«لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً»** .

ويجوز للأجنبى دخول الحجار بإذن الإمام لمصلحة كأداء رسالة أو حمل متاع يحتاج إليه المسلمون أو لغير ذلك ولايمكن من الإقامة أكثر من ثلاثة أيام(٦).

---

(١) نيل الأوطار ٨/٦٥ .

(٢) الحاوى للماوردى ١٨/٣٨٩، نيل الأوطار ٨/٦٦ .

(٣) الذخيرة ٣/٤٥٢، قوانين الأحكام الشرعية ص١٥١، الشرح الكبير ٢/٢٠١.

(٤) نيل الأوطار ٨/٦٦ .

(٥) سميت جزيرة العرب، لإحاطة البحار بها يعنى بحر الهند وبحر فارس والحبشة وأضيفت إلى العرب، لأنها كانت بأيديهم قبل الإسلام وبها أوطانهم ومنازلهم (نيل الأوطار ٨/٦٥). وفى تحديد البلاد التى تندرج تحت جزيرة العرب أقوال كثيرة أشهرها (من أقصى عدن إلى اليمن إلى ريف العراق فى الطول، ومن جدة إلى أطراف الشام عرضاً، ومصر فى المغرب والمشرق ومابين يثرب إلى منقطع السماوه» .
(الذخيرة للقرافى ٣/٤٥٢) مغنى المحتاج ٤/٣١٠، كشاف القناع ٣/١٣٦ .

(٦) الذخيرة ٣/٤٥٢، الشرح الكبير الدسوقى ٢/٢٠١، مواهب الجليل ٣/٣٨١، الخرشى ٣/١٤٤، المهذب ٢/٢٥٩، الحاوى ١٨/٣٨٩، المجموع ٢١/٢٤٦، مغنى المحتاج ٤/٣١٠.

وذلك لفعل عمر بن الخطاب حيث ضرب لليهود والنصارى والمجوس إقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها ويقضون حوائجهم ولايقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال[١].

وإذا أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى موضع آخر ثلاثة أيام، جاز له، لأنه لم يصرمقيماً فى موضع[٢] ويرى بعض الحنابلة أن الأجنبى له الإقامة لمدة أربعة أيام حد مايتم المسافر الصلاة[٣].

ويرى بعض الشافعية الحنابلة أنه إذا دعت الحاجة إلى الإقامة فوق ذلك كما فى حالة مرض الأجنبى فإنه يمكن من ذلك[٤].

وأرى أن الأمر يترك للإمام يقرره حسب ماتقضى به المصلحة .

(٢) الحرم المكى :

الحرم هو أشرف البقاع، لما خصه تعالى ببيته الحرام الذى تتوجه إليه فى الصلاة والحج. فميزه على سائر بقاع الأرض، ثم لايدخله قادم إلا محرماً بحج أو عمرة، ويحرم صيده وشجره أن يعضد .

ولما كانت له هذه الحرمة، فلا يجوز أن يدخله مشرك من كتابى ولاوثنى لمقام ولااجتياز فإذا جاء أحدهم برسالة إلى الإمام، بعث إليه من يسمعه أو يأخذ كتابه، ثم يخبر الإمام، أو يخرج إليه الإمام إذا قال الكافر، لاأؤدى

---

(١) السنن الكبرى ٢٠٩/٩.

(٢) المجموع ٢٤٧/٢١ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٦٠٥/١٠، الإنصاف ٢٢٨/٤، الكافى ١٧٩/٤، المحرر ١٨٦/٢ .

(٤) المراجع السابق وأيضاً كشاف القناع ١٣٦/٣، المجموع ٢٤٧/٢١ .

الرسالة إلا مشافهة، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من المالكيه والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[١].

وسبب تحريمه، قوله تعالى **«إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا»**[٢].

وفى قوله «نجس» ثلاثة تأويلات :

أحدها : إنهم أنجاس الأبدان، كنجاسة الكلب والخنزير، وهذا قول عمر بن عبد العزيز والحسن البصرى .

الثانى: إنه سبحانه سماهم أنجاساً لأنهم يجنبون فلا يغتسلون، فصاروا لوجوب الغسل عليهم كالأنجاس وإن لم يكونوا أنجاساً، وهذا قول قتادة ومعمر بن راشد وغيرهما .

الثالث: إنه لما كان علينا أن نجتنبهم كالأنجاس، صاروا بالاجتناب فى حكم الأنجاس وهذا قول جمهور أهل العلم.[٣]

وقوله تعالى **«فلا يقربوا المسجد الحرام»** يريد به الحرم، فعبر عنه بالمسجد لحلوله فيه كما قال تعالى **«سبحان الذى أسرى بعبده ليلاً من المسجدالحرام»**[٤] يريد به: مكة، لأنه أسرى به من منزل خديجة، وقيل من منزل أم هانئ[٥].

---

(١) الذخيرة ٣/٤٥٢، مواهب الجليل ٣/٣٨١، الأم ٤/١٧٨، الأحكام السلطانية للماوردى ص٢١١ - الحاوى للماوردى ١٨/٣٨٦، المجموع ٢١/٢٤٨. كشاف القناع ٣/١٣٥، الإنصاف ٤/٢٢٧ البحر الزخار ٦/٤٦١، المختصر النافع ص١٣٥) .

(٢) التوبة آية/ ٢٨ .

(٣) الحاوى ١٨/٣٨٦، القرطبى، الجامع لأحكام القرآن جـ٨ ص١٠٣، الجصاص، أحكام القرآن ٣/١٣٠، ابن العربى، أحكام القرآن ٢/ ٤٧٠، الرازى. التفسير الكبير ٦/٢١ القاسمى، محاسن التأويل ٤/١٠٤، سيد قطب، فى ظلال القرآن ٣/١٦١٨.

(٤) سورة الإسراء الآية/١ .

(٥) الجصاص أحكام القرآن ٣/٢٨٧ .

وإذا كان كذلك، وقد منع أن يقربه مشرك أوجب أن يكون المنع محمولاً على عمومه فى الدخول والاستيطان، لما روى عن على رضى الله عنه أنه نادى بأمر النبى صلى الله عليه وسلم **«لايدخل الحرم مشرك»**[١]. وقد قال صلى الله عليه وسلم أيضاً **«ألا يحج بعد هذا العام مشرك»**[٢].

ولأنه لما اختص الحرم بما شرفه الله تعالى فيه على سائر البقاع تعظيماً لحرمته، كان أولى أن يصان ممن عانده وطاعنه .

ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذكر فضائل الأعمال فى البقاع فضله على غيره فقال **«صلاة فى مسجدى بألف صلاة، وصلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صلاة فى مسجدى هذا»**[٣] فإذا تقرر هذا، لا يجوز لمشرك أن يدخل الحرم، حتى ولو بإذن الإمام أو نائبه، وأى صلح على ذلك يقع باطلاً، فإن دخل أخرج منه ولزمه المال الذى بذله إن كان قد بذل مالاً .

فإن دخل بدون إذن أخرج وعزر إن علم بالتحريم ولم يعزر إن جهل، ويخرج حتى ولو أراد الدخول ليس به منع حتى يسلم ثم يدخله بعد إسلامه .

وإذا دخل بدون إذن الإمام ومات فى الحرم لم يدفن فيه، فإذا دفن نبش قبره، وأخرج ونقل إلى الحل، فإن تقطع أو بلى، يترك كسائر الأموات فى الجاهلية .

وإذا كان لمشرك مال فى الحرم أو دين، وجب أن يوكل مسلماً ليقبضه ويسلمه إليه خارج الحرم[٤].

---

(١) ذكره الإمام الجصاص فى أحكام القرآن ١٣٢/٣ .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الصلاة (١٠) والحج (٦٧) والجزية (١٦) والمغازى (٦٦) ومسلم فى الحج (٤٣٥) وأبو داود فى المناسك (٦٦) والنسائى فى الحج (١٦١) .

(٣) أخرجه البخارى فى مسجد مكة (١) رقم (١١٩٠) ومسلم فى الحج (٥٠٥-٥١٠) والنسائى فى المناسك (١٢٤) والترمذى فى المناقب (٦٧) وابن ماجة (١٤٠٤) وأحمد ٢٧٨/٢ .

(٤) الحاوى ٣٨٧/١٨، المجموع ٢٤٨/٢١ .

وذهب الحنفيـة[١] وبعض الحنابلة[٢] إلى جـواز دخـول الأجنبى الحـرم، ولكن ليس له الإقامة فيه .

واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى **«إنما المشركون نجس»** قالوا: إنها مؤوله بمنع الدخول على الوجه الذى كانوا اعتادوا عليه فى الجاهلية، حيث كانوا يطوفون بالبيت عراة، أو أن المراد منعهم من دخول مكة للحج، ويؤيد هذا حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم **«لايحج بعد العام مشرك»** ففى هذا دليل على المراد. ويدل عليه قوله تعالى فى نسق التلاوة **«وإن خفتم عيلة فسوف يغنكم الله من فضله إن شاء»** وإنما كانت خشية العيلة لانقطاع تلك المواسم بمنعهم من الحج، لأنهم كان ينتفعون بالتجارات التى كانت تكون فى مواسم الحج، فدل ذلك على أن مراد الآية الحج ويدل عليه اتفاق المسلمين على منع المشركين من الحج والوقوف بعرفة والمزدلفة وسائر أفعال الحج وإن لم يكن فى المسجد. [٣]

وأيضاً بالقياس على دخول مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لوفد ثقيف لما جاءوا إلى المدينة، فقيل له هم أنجاس، فقال صلى الله عليه وسلم: **(إنه ليس على الأرض من أنجاس الناس شئ إنما أنجاس الناس على أنفسهم»**[٤].

يقول الإمام الجصاص[٥] وفى ذلك دلالة على أن نجاسة الكفر لاتمنع الكافر من دخول المسجد[٥] وأيضاً روى عن سعيد بن المسيب، أن أبا سفيان

---

(١) شرح السير الكبير ١٣٤/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٥، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٤.

(٢) الإنصاف ٢٢٧/٤ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٣١/٣ .

(٤) ذكره الإمام الجصاص فى أحكام القرآن ١٣١/٣.

(٥) أحكام القرآن ١٣٢/٣ .

كان يدخل مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وهو كافر) وكان ذلك قبل فتح مكة وقد جاء أبو سفيان لتجديد الهدنة وكان حينئذ مشركاً .

الراجح :

أرى رجحان قول الجمهور، لأن الآية عامة تشمل الدخول والإقامة. وحمل الآية على هذا أولى عملاً بالاحتياط، بل التعبير بقوله تعالى «فلا يقربوا» ينصرف لكل شئ ولو الدخول، كما أن قياس مكة على المدينة قياس مع الفارق، فإن لكل منهما أحكاماً خاصة .

٣ - دخول المدينة :

يجوز لغير المسلم دخول المدينة لرسالة أو تجارة أو سياحة أو غير ذلك[١] بإذن الإمام أو نائبه على نحو مابيننا في دخول الحجاز .

٤ - دخول الأجنبى المساجد :

سبق أن بينا حكم المسجد الحرام، أما ماعدا ذلك من سائر المساجد، فقد اختلف فيه العلماء على ثلاثة آراء :

الرأى الأول:

لايجوز لغير المسلم دخول المساجد مطلقاً وإلى هذا ذهب المالكية وبعض الحنابلة وبه قال عمر بن عبد العزيز وقتادة[٢] .

وقد استدلوا على هذا :

---

(١) شرح السير الكبير ١٣٤/١، مغنى المحتاج ٣١٠/٤،أحكام أهل الذمة ١٨٥/١ .

(٢) مواهب الجليل ٣٨١/٣، القرطبى، الجامع لأحكام القرآن ١٠٤/٨، ابن العربى، أحكام القرآن ٤٧٠/٢. المحرر ١٨٦/٢. الإنصاف ٢٢٩/٤ .ة

(أ) بقوله تعالى: **(إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)** فالآية عامة فى سائر المشركين وسائر المساجد. وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله ونزع في كتابه بهذه الآية[١].

يقول الإمام ابن العربى فى تفسير هذه الآية:[٢] (منع الله المشركين من دخول المسجد الحرام نصاً، ومنع من دخول سائر المساجد تعليلاً بالنجاسة ولوجوب صيانة المسجد عن كل نجس).

(ب) بقوله تعالى: **(فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه»**[٣].

يقول الإمام القرطبى:[٤] (دخول الكفار فيها - المساجد - مناقض لترفيعها.

(جـ) قوله تعالى **(ومن أظلم ممن منع مساجدالله أن يذكر فيها اسمه»**[٥] .

يقول ابن العربى[٦]: (اللفظ عام ورد بصيغة الجمع فتخصيصه ببعض المساجد أو بعض الأزمنة محال) .

(٢) ومن السنه قوله صلى الله عليه وسلم «لاأحل المسجد لحائض ولا لجنب»[٧] والكافر جنب .

٣ - من المعقول أن منع الأجنبى من المسجد واجب، لأن العلة وهى النجاسة موجودة فيهم والحرمة موجودة فى المسجد[٨].

---

(١) تفسير القرطبى ١٠٤/٨.

(٢) أحكام القرآن ٤٠٧/٢ .

(٣) النور آية / ٣٦ .

(٤) تفسير القرطبى ١٠٤/٨ .ة

(٥) سورة البقره آية/ ١١٤ .

(٦) أحكام القرآن ٥٠/١ .

(٧) أخرجه أبو داود فى الطهارة «٩٢» وابن ماجه فى الطهارة (١٣٦) .

(٨) تفسير القرطبى ١٠٥/٨ .

الرأى الثانى :

جواز دخول الكافر المساجد مطلقاً، بحاجة أو بغير حاجة، أذن له أم لا: وإلى هذا ذهب الحنفية[١].

وقد استدلوا على ذلك: بأن أبا سفيان دخل مسجد المدينة لتجديد عقد صلح الحديبية بعد مانقضته قريش. وهذا يدل على جواز دخول الأجنبى سائر المساجد.

الرأى الثالث:

جواز الدخول إذا أذن له فى الدخول، ويمنع من غير إذن إن دخل من غير إذن، فإن كان جاهلاً فمعذور، وإن كان عالماً عزر وقيل لايعزر ويؤذن للمشرك أن يدخلها لسماع القرآن أو الحديث أو من أجل العلم،وبهذا قال الشافعية والحنابلة والزيدية.[٢]

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى **(وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى سمع كلام الله ثم أبلغه فأمنه)** فربما كان ذلك سبباً فى إسلامه[٣].

وأما تعزيره فلما روته أم غراب قالت رأيت علياً رضى الله عنه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كنده .

أما إن أذن له جاز له الدخول، لأنه صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم فى المسجد قبل إسلامهم.

---

(١) شرح السير الكبير ١٣٤/١، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٤ .

(٢) المجموع ٢٤٩/٢١، المهذب ٢٥٩/٢، الحاوى ٣٩١/١٨، مغنى المحتاج ٣١٠/٤ المغنى لابن قدامة ٦٠٧/١٠، الكافى ١٨٠/٤، كشاف القناع ١٣٧/٣، الإنصاف ٢٢٩/٤، أحكام أهل الذمة ١٩١/١، البحر الزخار ٤٦١/٦ .

(٣) أحكام أهل الذمة ١٩١/١ .

الرأى الراجح :

أرى رجحان الرأى الثالث القائل بجواز دخول غير المسلم المسجد إذا أذن له، لقوة أدلتهم وضعف أدلة غيرهم، فما استدل به أصحاب الرأى الأول بالآية الكريمة (**إنما المشركون نجس..**) فهى خاصة بالمسجد الحرام، كما أن نجاسة غير المسلم هى نجاسة حكمية وليست عينية، وأما مااستدل به أصحاب الرأى الثانى فضعيف لأن غير المسلم مطالب بعدم مس شعور المسلمين بأى نوع من الضرر، وفى دخوله المسجد بدون إذن نوع من الضرر، ولذا فإن غير المسلم يجوز له أن يدخل المسجد إذا أذن له كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم مع وفد الطائف .

حرية الإقامة والتنقل فى القانون :

أكدت المواثيق العالمية والإقليمية حرية التنقل والإقامة، فقد نصت المادة الثالثة عشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن :

١ - لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود الدولة .

٢ - يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده. كما يحق له العودة إليه .

ثم أكدت المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ذلك إذ تقول:

١ - لكل شخص متواجد بصورة شرعية فى أراضى دولة طرف فى هذه الاتفاقية حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون .

٢ - لكل شخص حق مغادرة البلد المتواجد فيه بحرية بما فى ذلك مغادرة وطنه .

٣ - لايجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر

الذى لابد منه فى مجتمع ديمقراطى من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومى أو السلامة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة أو الصحة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم .

٤ - يمكن أيضاً تقييد ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة بموجب القانون فى مناطق محددة ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

٥ - لايمكن طرد أحد من أراضى الدولة التى هوأحد مواطنيها ولاحرمانه من حق دخولها .

٦ - لايمكن طرد أجنبى متواجد بصورة شرعية على أراضى دولة طرف فى هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون. (١)

كما أكد الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب على حرية التنقل وذلك فى المادة ١٢ منه إذ تنص على أن :

١ - لكل شخص الحق فى التنقل بحرية واختيار محل إقامته داخل دولة ماشريطة الإلتزام بأحكام القانون .

٢ - لكل شخص الحق فى مغادرة أى بلد بما فى ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده ولايخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون، وكانت ضرورية لحماية الأمن القومى والنظام العام والصحة والآداب العامة .

٣ - لكل شخص الحق عند اضطهاده فى أن يسعى ويحصل على ملجأ فى أى دولة أجنبية طبقاً لقانون كل بلد وللاتفاقيات الدولية .

٤ - ولايجوز طرد الأجنبى الذى دخل بصفة قانونية إلى أراضى دولة ماطرف فى هذا الميثاق إلا بقرار وفقاً للقانون .

---

(١) المستشار الدكتور/ حسن السيد بسيونى، حرية التنقل ومدى شرعية أوامر المنع من السفر الصادرة من قاضى الأمور الوقتية ص٥٩ بحث منشور بمجلة المحاماة المصرية العددان الأول والثانى سنة ١٩٩١م .

٥ - يحرم الطرد الجماعي للأجانب. والطرد الجماعي هو الذي يستهدف مجموعات عنصرية عرقية أو دينية .

كما أكد مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذى أعد فى إطار جامعة الدول العربية، حرية التنقل فى المواد من ١٣ -١٦، باعتبارات قريبة من الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب ثم أكد الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على حرية التنقل فى عدة نصوص منه منها المادة ٤١ إذ تنص على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لاتمس، وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص، أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون».

ثم نصت المادة ٥٠ منه على أنه «لايجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولاأن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون».

فالمشرع المصرى أكد على حرية الإنسان فى التنقل داخل البلاد أو خارجها بمغادرتها والعودة إليها [١] .

من العرض السابق يتبين: أن الشريعة الإسلامية أسبق من كل الدساتير والمواثيق التى حثت على حرية التنقل والإقامة، فلم يقف الإسلام بالحرية الشخصية عند حمايتها وعدم الاعتداء عليها، وإنما امتد بأن كفل للإنسان حرية التنقل ولم يقيد ذلك إلا فى حدود معينة بما تقتضيه المصلحة العامة للدولة الإسلامية، ثم صارت الدساتير والمواثيق الدولية على ذلك تأسياً بما هو فى الإسلام .

---

(١) يراجع. د. حسن بسيونى. البحث السابق ص٦٠، وأيضاً مجموعة أبحاث الندوة التى عقدها مركز الدراسات القانونيه المتعلقة بحقوق الإنسان بجامعة القاهرة فى نوفمبر سنة ١٩٩٠ تحت عنوان (الحماية القانونية للحريات الشخصية) .

المطلب الرابع
حماية النفس فى الفقه الإسلامى والقانون للأجنبى

أولاً: حماية النفس فى الفقه الإسلامى للأجنبى:

عقد الأمان جعل حياة المستأمن مصونة لاتمس طوال مدة إقامته فى دار الإسلام فلا يجوز الاعتداء عليه مادام ملتزماً بعقد الأمان .

وقد وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات رادعة لمن يهدر حياة المستأمن بالقتل(١). سواء أكان الاعتداء عمداً أم خطأ، وسواء أكان الاعتداء من مستأمن مثله أو ذمياً أو مسلماً. وسوف أبين هذه الصور بالتفصيل.

أ - قتل المستأمن عمداً :

بداية ينبغى أن نحدد مفهوم القتل العمد عند فقهاء المذاهب:

١ - عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بسلاح أو ماجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء(٢).

٢ - وعرفه الصاحبان بأنه: أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالباً(٣).

---

(١) القتل هو: إزهاق لروح آدمى به حياة مستقرة (د. محمد رشدى اسماعيل، الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص٢٣٥ ط١٩٨٣.

وعرفه بعض شراح القانون بأنه: كل اعتداء يصدر من إنسان على إنسان آخر يترتب عليه وفاته.

(د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص ص٥٣٠ ط١٩٨٥) .

(٢، ٣) المبسوط ٥٩/٢٦ الهداية ٤٤٢/٤، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧. شرح فتح القدير ٢٠٥/١٠.

٣ - وعرفه المالكية بأنه: ماقصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً[١].

٤ - وعرفه الشافعية بأنه: هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً[٢].

٥ - وعرفه الحنابلة بأنه: قصد القتل بالة تصلح له غالباً .[٣]

يتضح مما تقدم أن القتل العمد هو ماتوافرت فيه شروط ثلاثة :

١ - قصد القتل، أى قصد الجانى قتل المجنى عليه. ولما كان القصد شيئاً باطنياً، فإنه يستدل عليه بالوسيلة والآلة المستعملة فى القتل .

٢ - أن يكون فعل الجانى بالمجنى عليه عدواناً، أى يقصد الجانى الاعتداء على المجنى عليه .

٣ - أن يكون هذا الفعل مجرماً، بأن يكون المعتدى عليه آدمياً، حياً ، معصوم الدم[٤].

إذا توافرت هذه الشروط، كان القتل عمداً، سواء كان هذا الاعتداء واقعاً من مستأمن على مستأمن، أو من ذمى لمستأمن أو من مستأمن لذمى أو من مسلم لمستأمن، أو من مستأمن لمسلم أو من مرتد لمستأمن، أومستأمن المرتد فهذه سبع مسائل .

---

(١) شرح حدودابن عرفة ٢/٦١٣، المنتقى للباجى ٧/١٠٠ الذخيرة ١٢/٢٧٩ مواهب الجليل ٦/٢٤٠ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٤، ٥ حاشيتا قليوبى وعميرة ٤/٩٧ .

(٣) شرح الزركشى ٦/٤٦ ، كشاف القناع ٥/٥٠٥ ، المغنى والشرح ٩/٣٢٣ .

(٤) د. محمد رشدى المرجع السابق، ص٢٤٣ ، د. سيف رجب قزامل، الجنايات فى الفقه الإسلامى ص٢٥.

ونفس هذه الشروط فى الفقه الجنائى الوضعى وقد أفاض شراح القانون الجنائى فى ذكرها يراجع د - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص ص٢٠٠ د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٥٣١ ، د. حسن المرصفاوى، قانون العقوبات الخاص ص١٤٨ .

المسألة الأولى: قتل المستأمن لمستأمن مثله :

اتفق الفقهاء[١] على وجوب القصاص إذا قتل المستأمن مستأمناً مثله عمداً، للمساواة بينهما، ولأنه معصوم الدم بالأمان، ولأنه قد التزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى حقوق العباد، والقصاص من هذه الحقوق .

وروى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه لايقتل،ولكنها رواية لم تثبت .

المسألة الثانية: قتل الذمى للمستأمن :

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص فى هذه المسألة على رأيين :

الرأى الأول:

يجب القصاص من الذمى إذا قتل مستأمناً، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وبعض الحنفية[٢].

وقد استدلوا على ذلك: بأن المستأمن فى دار الإسلام معصوم الدم بالأمان، كما أنه يساوى الذمى فى الملة، إذ الكفر كله ملة واحدة، ومن ثم فإنه يقتص من الذمى .

---

(١) المبسوط ١٣٢/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٧ ، شرح فتح القدير ٢٢٠/١٠ ، مجمع الأنهر ٦١٩/٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٢ ،التاج والإكليل ٢٣٧/٦ ، الخرشى ٦/٨ ،الحاوى ١٤٨/١٥ مغنى المحتاج ١٨/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢٧٨/٣ ، البحر الزخار ٢٢٢/٦ .

(٢) المبسوط ١٣٤/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٧ ، الذخيرة ٢٧٣/١٢ ، ٣٣٢ ، الخرشى ٨/ ٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤٢١/٤ ، الأم ٤٠/٦ ، مغنى المحتاج ١٨/٤ ، كشاف القناع ٣٤٨/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣٧٣/٣ .المحرر ١٢٥/٢ ، شرح الأزهار ٣٨٥/٤ .

الرأى الثانى: لايقتص من الذمى، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن[(١)]

وقد استدل على ذلك: بأن المستأمن من أهـــل دار الحرب وقد دخل لحاجة عارضة ثم يعود فكان فى عصمته شبهة العدم.

الراجح :

أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء القائل بوجوب القصاص، وذلك لأن نفس المستأمن معصومة طوال فترة وجوده فى دار الإسلام، كما أن القول بعدم القصاص يؤدى إلى عدم الوفاء بالعهد، وهذا أمر مذموم فلا يصار إليه .

المسألة الثالثة قتل المستأمن للذمى:

يرى الفقهاء وجوب القصاص من المستأمن إذا قتل ذمياً، لأنه إذا كان المستأمن يقتص منه بالمستأمن فمن باب أولى أن يقتص منه بالذمى، لأن الذمى معصوم الدم على التأبيد أماالمستأمن فعصمته مؤقته[(٢)].

المسألة الرابعة: قتل المرتد للذمى أو المستأمن :

إذا قتل المرتد الذمى أو المستأمن فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

الرأى الأول: يجب القصاص من المرتد، لأنه حق آدمى، ويقدم وجوب القصاص على القتل بالردة ونقض العهد، وإلى هذا ذهب جمهور فقهاء الشافعيين والحنابلة والزيدية[(٣)].

---

(١) شرح السير الكبير ١٠٩/٤، بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، شروح الهداية ٢٥٨/٨. المبسوط ١٣٤/٢٦ .

(٢) كشاف القناع ٥٢٢/٥، المحلى لابن حزم ٣٥٥/١٠ .

(٣) المهذب ١٨٥/٢، كشاف القناع ٥٢٢/٥، البحر الزخار ٥٢٢/٥ .

الرأى الثانى: لايقتص من المرتد، لأن حرمة الإسلام باقية فى المرتد وإلى هذا ذهب المالكية وبعض الشافعية[١].

الراجح: أرى رجحان الرأى الأول القائل بوجوب القصاص من المرتد، لأن القصاص حق للآدمى لايسقط إلا بإسقاطه فيقدم على القتل بالردة.

المسألة الخامسة : قتل المستأمن من المرتد :

لم يصرح الفقهاء بحكم المستأمن إذا قتل مرتداً ، فيما اطلعت عليه بعد طول البحث .

وأرى: أن حكمه يقتص منه،إذ أن المرتد مخاطب بأداء العبادات والرجوع إلى الإسلام .

المسألة السادسة : قتل المستأمن مسلماً

يرى جمهور الفقهاء بأنه يقتص من المستأمن إذا قتل المسلم، لأنه يقتص من الأدنى للأعلى.[٢]

المسألة السابعة: قتل المسلم المستأمن :

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول:

لايقتص من المسلم إذا قتل مستأمناً، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية[٣]

---

(١) الخرشى ٨/٦٦ ، المهذب ٢/١٨٥، مغنى المحتاج ٤/١٨ .

(٢) الحاوى ١٥/ ١٥٠، مغنى المحتاج ٤/١٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٦٨، المبسوط ٢٦/١٣١، تبين الحقائق ٦/١٠٣ ، الهداية ٤/ ٤٤٤، بداية المجتهد ٢/٣٩٩، المنتقى ٧/٩٧، المعونة ٣/١٣٠٣، الذخيره للقرافى ١٢/٣١٧، تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٠، التاج والإكليل ٦/ ٢٣٠ الحاوى للماوردى ١٥/ ١٥٠، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ٣/٦٦، المجموع ٢٠/١٨، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠،مغنى المحتاج ٤/٢١، نهايةالمحتاج ٧/٢٦٨، الإنصاف ٩/٣٩٣، شرح الزركشى ٦/٦٣، المغنى لابن قدامه ٩/٣٤١ كشاف القناع جـ/٥٢٣، المحلى ١٠/٣٤٧، شرح الأزهار ٤/٣٨٥، المختصر النافع ٣١٠ .

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١ - بما روى عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم **(لايقتل مسلم بكافر)** فلفظ الكافر عام يشمل الذمى وغيره[١].

٢ - ماروى عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال **(المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لايقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده..)**[٢].

فقوله صلى الله عليه وسلم **(المسلمون تتكافأ دماؤهم)** يدل على أن دماء غيرهم لاتتكافأ لهم، وقوله صلى الله عليه وسلم **(ألا لايقتل مؤمن بكافر)** يقتضى عموم الكفار من المعاهدين وأهل الحرب، فوجب حمله على عمومه ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل .

٣ - من المعقول، قاس العلماء المستأمن على الذمى، فإذا كان المسلم لايقتل بالذمى فمن باب أولى لايقتل بالمستأمن، والجامع هنا هو نقيصة الكفر.

٤ - ولوجود الشبهة المبيحة فى دمه وهو كونه حربياً[٣].

٥ - ولأن القصاص يشترط فيه التكافؤ ولاتكافؤ هنا[٤].

---

(١) أخرجه البخارى، فى كتاب الديات، باب لايقتل المسلم بالكافر ٤٧/٨، والترمذى ٢٤/٤.

(٢) أخرجه البخارى فى العلم (١١١) بلفظ «قلت لعلى، هل عندكم كتاب؟ قال: لا، إلا كتاب الله أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو مافى هذه الصحيفة، قال: قلت: ما فى هذه الصحيفة؟ قال: العقل وفكاك الأسير ولايقتل مسلم بكافر) والحديث ورد بألفاظ يزيد بعضها على بعض فى الأرقام التالية (١٨٧٠) و (٣٠٤٧) و (٣١٧٦)، ومسلم فى الحج رقم (١٣٧٠)، والترمذى رقم (١٤١٢) وأبو داود (٢٠٣٥) وأحمد ٨١/١ وابن ماجة (٢٦٥٨) .

(٣) المبسوط ٦٣٣/٢٦ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٤٢/٩. أحكام القرآن لابن العربى ٩٠/١ .

الرأى الثانى:

إن المسلم يقتل بالمستأمن، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية.[١]

وذلك لقيام العصمة وقت القتل بعقد الأمان المعطى له.

وأيضاً لعموم قوله تعالى: **«ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى»**[٢].

وقوله تعالى: **«وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»**[٣]

وقوله تعالى: **«ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً»**[٤].

فهذه النصوص أوجبت القصاص ولم تفرق بين قتيل وقتيل، ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم. وأيضاً بالقياس على الذمى فإن المسلم يقتل بالذمى عند الحنفية.

الراجح:

أرى رجحان قول جمهور الفقهاء القائل بعدم القصاص، وذلك لقوة أدلتهم وضعف ما استدل به أصحاب الرأى الثانى، إذ أن هذا العموم مخصص بالأحاديث الصحيحة التى استدل بها أصحاب الرأى الأول، ولعدم المساواة بينهما، ولوجود الشبهة فى المستأمن، والحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة المبيحة هى كونه من أهل دار الحرب. لأنه ممكن من الرجوع إليها، فجعل فى الحكم كأنه فى دار الحرب، فلا يجب القصاص بقتله، كما أن المستأمن لايقاس على الذمى. لأن الذمى من أهل دار الإسلام على خلاف الحربى، فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الإسلام على التأبيد، ولهذا لايوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة[٣].

---

(١) المبسوط ١٣٣/٢٦، بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، شرح السير الكبير ٢٠٧/١، ١٠٩/٤.

(٢) سورة البقرة/ ١٧٨.

(٣) المبسوط ١٣٤/٢٦.

وليس معنى ذلك أن الجانى لايوقع عليه عقاباً بل يلزم بالدية كما أن لولى الأمر أن يعزره حسب مايراه متفق مع المصلحة العامة[١].

٢ - قتل المستأمن خطأ: [٢]

إذا قتل المستأمن بدار الإسلام خطأ سواء أكان قتله من مسلم أو ذمى أو مستأمن مثله، فلا خلاف بين الفقهاء فى أن الواجب فى القتل الدية، وهى اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً من نفس الحر .

ولكن مامقدار الدية الواجب فى قتل المستأمن ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول: دية الذمى والحربى المستأمن كدية المسلم سواء بسواء. وإلى هذا ذهب الحنفية وهو قول إبراهيم النخعى والزهرى والشعبى وعثمان البتى

---

(١) انظر عكس هذا الترجيح د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين ص٢١٩ .

(٢) القتل الخطأ: عرف بعدة تعريفات منها .

أ - عرفه الحنفية بقولهم أن يقصد مباحاً فيصيب محظوراً، وقيل ما أصبت مما كنت تعمدت غيره (المبسوط ٦٦/٢٦)، حاشية الشلبى على الكنز ١٠١/٦ .

ب - وعرفه المالكية بأنه الفعل بغير قصد (تبصرة الحكام ٢٣١/٢، شرح حدود ابن عرفه ٦١٧/٢ .

جـ - وعرفه الشافعية بقولهم: ألا يقصد الجانى عين المجنى عليه(مغنى المحتاج ٤/٤).

الخطأ فى القانون: هو كل فعل أو امتناع إرادى تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل وكان فى وسعه أو من الواجب عليه أن يتجنبها .

أو هو إخلال الجانى عند تصرفه عن واجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون .

(د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ص١٢٩ .

والثوري والحسن بن صالح[١] **وقد استدلوا على ذلك:** بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أ - *من الكتاب :*

قوله تعالى **«وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله»**[٢].

وجه الدلالة: إن الله سبحانه قد أطلق القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل أن الواجب في الكل قدر واحد، وإطلاق الدية يفيد بأن الدية في الكل سواء[٣].

ب - من السنة :

١ - بما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم: **«ودى العامريين بدية المسلمين، وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم»**[٤].

٢ - ماروى عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: **(ودى ذميا دية مسلم»**[٥].

---

(١) المبسوط ٨٤/٢٦، ٨٥، الهداية ٤٦٠/٤، بدائع الصنائع ٢٥٤/٧، تبيين الحقائق ١٢٨/٦. أحكام القرآن للجصاص ٣٣٥/٢.

(٢) سور النساء آية/ ٩٢ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٦/٢، بدائع الصنائع ٢٥٤/٧.

(٤) أخرجه الترمذي، في كتاب الديات، باب ماجاء فيمن يقتل نفساً معاهداً جـ٤ ص١٣، قال الترمذي عنه حديث غريب لانعرفه من هذ الوجه،والدار قطني في الحدود ص٣٦٠، نصب الراية ٣٦٦/٤، قال ابن عدي إنه من الضعفاء .

(٥) الدارقطني الموضع السابق. وهذا حديث ضعيف، لأن في سنده أبا كرز وهو متروك الحديث .

جـ - من الآثار :

١ - ماروواه الزهرى عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم أنهم كانوا يجعلون دية الذمى كدية المسلم .

٢ - ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال: (إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا) .

٣ - ماروى عن ابن مسعود أنه قال: (دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين)[١].

د - من المعقول :

١ - إن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا، وهى الذكورة والحرية والعصمة، وقد وجدو ونقصان الكفر يؤثر فى أحكام الدنيا[٢].

٢ - إن وجوب الدية باعتبار معنى الإحراز، والإحراز يكون بالدار لابالدين[٣].

الرأى الثانى:

أن دية غير المسلم الكتابى نصف دية المسلم، ودية نسائهم نصف دية رجالهم، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وابن شبرمة[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٧/٢، تبين الحقائق ١٢٨/٦، شروح الهداية ٣٠٧/٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ .

(٣) المبسوط ٨٦/٢٦ .

(٤) المدونة الكبرى ٤٧٢/٤، ٤٧٩، التفريع لابن الجلاب ٢١٦/٢، الرسالة لأبى زيد القيروانى ص٢٣٧، الكافى لابن عبد البر ص٥٩٧، المعونة للقاضى عبد الوهاب ٣/ ١٣٣٦، بداية المجتهد ٤١٤/٢، أحكام القرآن لابن العربى ٦٤/١، تفسير القرطبى ٣٢٦/٥، المغنى لابن قدامة ٥٢٧/٩، الشرح الكبير ٥٢١/٩، المحرر ١٤٥/٢ الإنصاف ٦٤/١٠. شرح الزركشى ١٣٨/٦ .

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

أ - من السنة :

ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم إنه قال: **(دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن)**[١] .

قال الخطابى، ليس فى دية أهل الكتاب شئ أثبت من هذا ولابأس بإسناده .

ووجه الدلالة: إن هذا تنصيص صريح من النبى صلى الله عليه وسلم فيعمل به .

ب- من المعقول :

١ - إن نقص الكفر أعظم من نقص الأنوثة بدليل أن الأنوثة لاتمنع القصاص، والكفر يمنعه، وإذا كانت الأنوثة تؤثر فى نقص الدية، فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى .

٢ - ولأنها بدل عن النفس فكان الكفر مؤثراً فى نقصانها كالقصاص[٢].

أما غير المسلم المجوسى ومن لاكتاب له، فيرى الإمام مالك وأحمد أن ديته ثمانمائة درهم، لأن عمر بن الخطاب حكم بذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد، وكان يكتب إلى عماله بذلك فكان هذا إجماعاً. ولأن كل

(١) أخرجه أبو داود، فى الديات، باب فى دية الذمى جـ٤ ص٩٤، رقم (٤٥٤٢) والترمذى فى الديات، باب ماجاء فى دية الكفار (رقم ١٤١٣) ٤/ ١٨ والنسائى فى القود، باب كم دية الكافر ٨/ ٤٥ وابن ماجة فى الديات باب دية الكافر رقم (٢٦٤٤) وأحمد ٢/ ١٨٠، والبغوى فى شرح السنة (٢٥٣٦) نصب الراية ٤/ ٣٦٤، وقد ورد بألفظ مختلفة لكن معناها واحد .

(٢) المعونة للقاضى عبد الوهاب ٣/ ١٣٣٧، المنتقى للباجى ٧/ ٩٧، المغنى لابن قدامة ٩/ ٥٢٨ .

جنس لايؤكل ذبيحته ولاتنكح نساؤه فلا يجب بإتلافه مايجب بإتلاف المسلم، ولما كان الكتابى اخفض من المسلم نقصت ديته عن ديته كذلك المجوسى لما نقصت حرمته عن حرمة الكتابى وجب أن تنقص ديته(١).

الرأى الثالث :

إن دية الكتابى ثلث دية المسلم فى العمد والخطأ. وإلى هذا ذهب الشافعية وهو قول عمر وعثمان وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار وإسحاق ابن راهوية وأبى ثور(٢).

وقد استدلوا على ذلك :

بما رواه الشافعى عن سعيد بن المسيب، **(أن عمر رضى الله عنه جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم)**(٣).

الراجح:

أرى رجحان الرأى الثانى(٤) لقوة أدلتهم إذ أن ما استدلوا به من السنة صحيح بل هو أصح مافى الباب فخصص مطلق الآية الكريمة، أما أصحاب الرأى الأول فنقول لهم إن هذا الإطلاق مقيد، أما استدلالهم بالسنة ففيه راو متروك ، وأما الرأى الثالث مرجوح لأنه قول لعمر وهو ليس بحجة .

---

(١) المعونة ١٣٣٧/٣٠، المنتقى للباجى ٩٨/٧، المغنى ٥٣١/٩ كشاف القناع ٢١/٦ .

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٩٣/٣. المجموع ١٩٥/٢٠. روضة الطالبين ٢٥٨/٩. مغنى المحتاج ٧٠/٤، حاشيتا قليوبى وعميرة ١٣٣/٤ .

(٣) أخرجه الشافعى في المسند ١٠٧/٢، والبيهقي ١٠١/٨ .

(٤) انظر عكس ذلك، د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٢٣٠ .

دية المرتد :

إذا ارتد المسلم، فقتل فى حال ارتداده، لم يقتل قاتله، وإنما تجب الدية فقط .

وقد اختلف فى قدرها فقيل ديته كدية المجوسى، لأنه لايقر على كفره فصار فى حكم أقل الأديان، وهو من لاكتاب له، وقيل ديته دية دينه الذى ارتد إليه: (١)

ب - حماية النفس فى القانون للأجنبى :

يجب تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التى تقع داخل إقليم الدولة،وذلك وفقاً لمبدأ الإقليمية. فقواعد قانون العقوبات تخاطب كل من تواجد فى الإطار الإقليمى للدولة، وذلك بصرف النظر عن كون الجانى وطنياً أو أجنبياً .

فجنسية الجانى يجب ألا تكون لها دخل فى ظروف الجريمة ولافى الأسباب المخففة أو المشدده، كما يجب ألا يعذر الأجنبى عن جهله بالقانون(٢).

وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصرى على ذلك بقولها (تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من

---

(١) المنتقى للباجى ٩٨/٧ .

(٢) د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء ص١٦٦ ط١٩٧٦ منشأة المعارف بالأسكندرية، د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ص٧١ سنة ١٩٨٤. د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ص٢٧، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٥. د. محمد نبيل الشاذلى. جرائم غير المسلمين وعقوباتها فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص١٥، رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر سنة ١٩٨٦.

الجرائم المنصوص عليها فيه). فالقاعدة العامة: إن كل شخص يخل بكيان الدولة مرتكباً لجريمة تخضعه الدولة لقانونها الجنائى لأن فى ذلك استخداماً لحقها فى صون وجودها وبقائها. كما أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى تظهر فيه آثارها المادية التى تظهرها المعاينات، ويسهل فيها كشف الحقيقة عن طريق شهودها فتكون المحاكمة مجدية، ومحققة الهدف من العقوبة .

ولم يقتصر المشرع المصرى على الجناة داخل القطر المصرى فقط، بل نطاق تطبيق نصوصه قد يمتد خارج حدود إقليمه ونص على ذلك فى المادة الثانية من قانون العقوبات ونصت على أنه: (تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم : -

أولاً: كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى .

فهذا النص: افترض وقوع الجريمة كاملة أو تم ارتكابها جزئياً فى مصر، سبباً لتطبيق القانون على الفاعل أو المساهم الخارجى، سواء أكان مواطناً أم أجنبياً. (١)

ويستثنى من مبدأ الإقليمية جرائم معينة يطبق عليها مبدأ العينية. ومفاد هذا المبدأ أن القانون المصرى يطبق بالنسبة لجرائم معينة بغض النظر عن مكان ارتكابها وعن شخصية مرتكبها، وأساس هذا المبدأ هو الدفاع عن كيان الدولة خارج حدودها. (٢)

---

(١) د. على راشد، القانون الجنائى، المدخل وأصول النظرية العامة ص١٨٥ ص١٩٧٤ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام ص١١٠ سنة ١٩٧٢ .

د. مأمون سلامة، المرجع السابق ص٧٥، د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام ص١٤٥ سنة ١٩٦٢، د. نبيل الشاذلى، الرسالة السابقة ص١٧.

عقوبة جريمة القتل العمد فى القانون الجنائى المصرى :

يعاقب القانون من قتل نفساً عمداً بالأشغال الشقة المؤبدة أو المؤقتة وقد بين ذلك فى المادة (١/٢٣٤ عقوبات) ونصها «من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولاترصد، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة» .

وبناء على هذا النص: يكون للقاضى أن ينطق بإحدى العقوبتين، وله أن ينزل بها إذا وجدت ظروف تدعو لاستعمال الرأفة تطبيقاً لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات التى تنص على أنه (يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتى: عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبده أو المؤقتة، عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن تنقص مدته عن ستة أشهر، عقوبة السجن بعقوبةالحبس الذى لايجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور).

وقد غلظ المشرع عقوبة القتل العمد وجعلها الإعدام فى أحوال معينة وهى:

١ - سبق الإصرار المادة ٢٣٠ .

٢ - الترصد المادة ٢٣٠.

٣ - إذا حصل القتل بمواد سامة يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً المادة٢٣٣.

٤ - إذا اقترن القتل بجناية أخرى أو كان القتل مرتبطاً بجنحة، فإن عقوبة القاتل تكون الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة[1].

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢١٥، ومابعدها، د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٥٦٣ ومابعدها، د. حسن المرصناوى، المرجع السابق ص١٧٤.

عقوبة القتل الخطأ فى القانون الجنائى المصرى :

اعتبر المشرع جريمة القتل خطأ جنحة. وقرر لها عقوبة الحبس أو الغرامة. وبين ذلك فى المادة (٣،٢/٢٣٨ عقوبات) ونصها (من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين).

ونظراً لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية، ولتعدد نواحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية، حتى وصلت الحوادث فى بعض الأحيان إلى مايشبه الكوارث، لكثرة عدد الضحايا، فإن المشرع وضع ظروفاً مشددة للعقاب على الجريمة وجعل العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنوات وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا توافرت إحدى الظروف الآتية :

١ - إخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه وظيفته أو مهنته أو حرفته .

٢ - أن يتعاطى الجانى مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث .

٣ - النكول وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

ثم عاقبت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ عقوبات بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على عشر سنوات»[1].

---

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق ص٢٦٥ ومابعدها. د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٥٩٩، د. المرصفاوى، المرجع السابق ص٢٤٧ ومابعدها .

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائى فى حماية النفس :

إن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام عالمية، يجب تطبيقها على جميع الأفراد فى جميع البقاع الإسلامية، لاتخص فرداً دون فرد ولاجنساً دون جنس فيخاطب بها المسلم وغير السلم[(١)].

فالشريعة الإسلامية فى أساسها شريعة عالمية، إذا نظرنا إليها من الوجهة العلمية، ولكنها فى تطبيقها شريعة إقليمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العملية. فتطبيقها يسرى على الأقاليم التى تدخل تحت سلطان المسلمين بصرف النظر عن سكان هذه الأقاليم، سواء أكانوا مسلمين أم ذميين أم مستأمنين فى فترة إقامتهم فى دار الإسلام، لأن المسلم ملزم بطبيعة إسلامه بأحكام الشريعة، والذمى ملزم بأحكام الشريعة بعقد الذمة الذى التزم بمقتضاه أحكام الإسلام التزاماً دائماً فى مقابل الأمان الدائم والعصمة الدائمة لنفسه ولماله، والمستأمن ملزم بأحكام الشريعة بطلبه الأمان ودخوله أرض الإسلام، فحكمه حكم الذمى[(٢)].

والقوانين الوضعية، تسير على هدى الشريعة الإسلامية وتتبع أثرها، وتأخذ بمبدأ الإقليمية إلا فى جرائم معينة من أفراد معينين. لكن من ناحية العقوبة فمختلفان على نحو ما بينا .

(١) د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائى الإسلامى جـ١ ص٢٧٥، د. نبيل الشاذلى، الرسالة السابقة ص١٨ .

(٢) عبد القادر عوده، المرجع السابق ٢٨٧/١ .

المطلب الخامس

حماية الجسم فى الفقه الإسلامى والقانون للأجنبى

عقد الأمان الذى أعطى للأجنبى كما أنه حفظ نفس الأجنبى، حفظ أيضاً جسمه وأطرافه فلا يجوز إلحاق الأذى به، ولايجوز التعدى على أطرافه.

لكن إذا اعتدى على أطرافه شخص فإنه يعاقب بعقوبات رادعة تفصيلها كالآتى:

١ - الاعتداء من مستأمن على مثله :

اتفق الفقهاء[١] على أنه إذا جنى مستأمن على مثله فيما دون النفس، وجب القصاص بينهما لتساويهما فى إرش الجناية على مادون النفس.

والأصل عندهم فى ذلك: إن من يثبت له القصاص فى النفس يثبت له القصاص فيما دون النفس، ومن لايثبت له القصاص فى النفس لايثبت له القصاص فيما دون النفس[٢].

٢ - الإعتداء من الذمى على المستأمن :

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على رأيين :

الرأى الأول:

وجوب القصاص على الذمى، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية)[٣]

---

(١) المبسوط ٨٤/٢٦، تبيين الحقائق ١١٢/٦، قوانين الأحكام الفقهية ص٣٧٠، مغنى المحتاج ٥٧/٤، الكافى لابن قدامة ١٩/٤، د. عادل توفيق خالد، الأحكام المتعلقة بالأجنبى فى الفقه الإسلامى ص٣٣٠ رسالة دكتوره من جامعة الأزهر سنة ١٩٨٩ .

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٢٥٠، د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص٢٤٢.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ص٣٧٠، الشرح الكبير ٤/ ٢٥٠، الأم ٤٦/٦. المهذب ٢/ ١٧٨ مغنى المحتاج ٥٧/٤، المغنى لابن قدامة ٣٧٨/٩، شرح الأزهار ٣٨٥/٤ .

وقد استدلوا على ذلك: بأن الذمى والمستأمن متساويان فى الملة، إذ الكفر كله ملة واحدة، فيقتص منه إذا قطع أطرافه أو اعتدى عليها.[١]

الرأى الثانى:

لايجب القصاص من الذمى، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢].

وقد استدلوا على ذلك: بأن المستأمن عصمته مؤقتة، أما الذمى فعصمته دائمة، ومن ثم فلاتساوى بينهما فى العصمة، والمساواة في العصمة شرط لوجوب القصاص على الجانى فيما دون النفس،ومن ثم فلا قصاص على الذمى، ويجب عليه فقط الأرش .

الراجح :

أرى رجحان الرأى الأول القائل بوجوب القصاص بينهما لتساويهما فى الملة، وأيضاً لثبوت العصمة للمستأمن وقت القتل، فينبغى القصاص له.

٣- الاعتداء من المسلم على المستأمن :

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول:

لايقتص من المسلم للمستأمن، وإنما تجب الدية (الأرش فقط) وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية)[٣].

---

(١) الشرح الكبير ٢٤١/٤، مغنى المحتاج ١٦/٤ .

(٢) المبسوط ١٣٤/٢٦، حاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦ .

(٣) المبسوط ١٣٧/٢٦، قوانين الأحكام ص٣٧٠، مغنى المحتاج ٥٧/٤، المغنى لابن قدامة ٣٧٨/٩، شرح الأزهار ٣٨٥/٤ .

وقد استدلوا على ذلك: أن من شروط القصاص التكافؤ ولاتكافؤ هنا، إذ أن المستأمن فيه نقيصة الكفر، كما أن فيه شبهة الإباحة لأنه من أهل دار الحرب وعصمته إنما هى مؤقتة .

الرأى الثانى:

يجب القصاص من المسلم للمستأمن، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية[١].

وقد استدل على ذلك بقيام العصمة وقت الاعتداء .

الراجح :

أرى رجحان رأى مذهب جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم السابقة[٢].

٤ - الاعتداء من المستأمن على المسلم :

وجوب القصاص من المستأمن للمسلم، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية، والشافعية والحنابلة[٣].

وذهب المالكية فى المشهور عندهم[٤]. بوجوب الدية فقط، لعدم المماثلة بين الجانى والمجنى عليه إذ أن الجانى انقص من المجنى عليه كاليد الشلاء مع الصحيحة لاتقطع بها .

---

(١) المبسوط ١٣٧/٢٦ .

(٢) ويرى د. عبد الكريم زيدان ترجيح رأى أبو يوسف انظر رسالته ص٢٤٣ .

(٣) المبسوط ١٣٧/٢٦ الأم ٥٢/٦، مغنى المحتاج ٢٥/٤ ،المهذب ٢/ ١٩٠ كشاف القناع ٥٤٧/٦، المختصر ص٣١٤.

(٤) شرح الخرشى ١٤/٨ جاء فيه (والعبد والكافر إذا قطع يد الحر المسلم، لاقصاص على العبد والكافر، وإن كان يقتص له منهما فى النفس، هذا هو المشهور فى المذهب، وقال ابن عبد الحكم هو مخير فى القصاص أو الدية، وقيل القصاص، لأن جرحه معه كاليد الشلاء مع الصحيحة، ثم يقول فى ص١٦، واليد الشلاء لاتقطع بالصحيحة لعدم المماثلة ولو رضى صاحب الصحيحة

حماية الجسم فى القانون الجنائى:

عاقب المشرع على جرائم الاعتداء على سلامة الجسم (الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة) وذلك فى المواد ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٦٥ عقوبات وقد جعل المشرع الجريمة فى بعض الأحوال من نوع الجنايات، وفى بعض الصور من نوع الجنح معتمداً فى هذا بالنتيجة التى يسفر عنها الاعتداء .

وجرى المشرع على استعمال لفظى الجرح والضرب فى الجرائم التى تمس جسم الإنسان.

والمراد بالجرح: كل مساس مادى بجسم المجنى عليه من شأنه أن يؤدى إلى تغييرات ملموسة فى أنسجته، ولايشترط أن يباشر الجانى فعل الجرح بنفسه، فقد يستعمل آخر فى ذلك .

والمراد بالضرب: فهو المساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بجسم خارجى دون أن يؤدى إلى تمزيقها. ولايستلزم القانون وسيلة معينة لإحداث الضرب أوالجرح وهذه الجرائم من الجرائم العمدية ومن ثم يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى(١).

وقد نوع المشرع العقاب وفقاً لجسامة النتيجة التى تحدث .

وقد نص فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات على أنه (كل من جرح أو ضرب أحد عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار أوترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن» .

---

(١) د. المرصفاوى، المرجع السابق ص٢١١، ومابعدها، د. محمود مصطفى، المرجع السابق ص٢٤٠، ومابعدها، د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٦٠٧، ومابعدها. د. محمود نجيب حسنى، الحق فى سلامة الجسم، بحث بمجلة القانون والاقتصاد س٢٩ ص٨ ومابعدها .

ونص فى المادة (٢٤٠ عقوبات) على أن (كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أونشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرارأو ترصد فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين) ثم تعرض المشرع للجروح التى ينشأ عنها العجز عن الأشغال الشخصية فى المادتين ٢٤١، ٢٤٢، واعتبر ذلك من قبيل الجنح، وجعل العقوبة هى الحبس أو الغرامة «الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو غرامة لاتزيد على خمسين جنيه إذا كان العجز يزيد عن عشرين يوماً. ويكون الحبس مدة لاتزيد على سنة إذا كان أقل من ذلك أو غرامة لاتزيد عن عشرة جنيهات .

وأرى: أن الأولى بالمشرع أن يلجأ إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن العقوبة فيها أردع وأزجر، كما سبق أن بينا.

المطلب السادس

حماية العرض في الفقه الإسلامي والقانون للأجنبي

أوجب عقد الأمان صيانة عرض المستأمن مدة إقامته بدار الإسلام، فلا يصح الاعتداء عليه بالرمى أو القذف من أى شخص، سواء أكان مستأمناً أم ذمياً أم مسلماً، ومن يعتدى عليه بشئ من هذا يعاقب بعقوبة هذا الاعتداء على النحو التالى:

أ - الإعتداء بالزنى:(١)

قد يقع الزنى من المستأمن وقد يقع من الذمى وقد يقع من المسلم.

---

(١) عرف الزنى بعدة تعريفات منها :

أ - هو وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهته فى دار الإسلام (حاشية ابن عابدين ٢١٧/٣: الهداية ٣٤٤/٢، بدائع الصنائع ٣٣/٧ .

ب - مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهةحله عمداً .

شرح حدود ابن عرفه ص٦٣٦ .

جـ - إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه (مغنى المحتاج ١٤٣/٤) . ===

١ - زنا المستأمن بالمستأمنة :

إذا زنا المستأمن بمستأمنة بدار الإسلام فقد اختلف الفقهاء في وجوب إقامة الحد عليه على ثلاثة آراء :

الرأى الأول: عدم وجوب الحد عليه، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور المالكية، وبعض الشافعية[١].

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى **(ثم أبلغه مأمنه)** .

فتبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقاً لله تعالى، وفى إقامة الحد عليه تفويته ذلك، ولايجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ماهو حق الله،[٢]

كما أن المستأمن ليس من أهل دارنا، ولم يلتزم بالأمان المؤقت جميع أحكامنا، بل التزم منها مايرجع إلى حقوق العباد فقط كالقصاص والقذف. وأما حقوق الله تعالى ومنها الزنى فلا تلزمه،لأنه لم يلتزم بها، وهذا بخلاف الذمى فإنه باستيطانه دار الإسلام تجرى عليه أحكامنا فى الدنيا .

=== د - فعل الفاحشة فى قبل أو دبر . كشاف القناع ٦/٨٩ .

وفى القانون عرف بأنه: اتصال شخص متزوج - رجلاً أو امرأة - اتصالاً جنسياً بغير زوجه. د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ص٤٠٥ .

أما حكمه : إنه حرام وهو أفحش الكبائر ولم يحل فى ملة قط، لأنه جناية على الأعراض والأنساب (المهذب ٢/٢٨٢، مغنى المحتاج ٤/١٩٣) .

(١) المبسوط ٩/٥٥، بدائع الصنائع ٧/٣٤، المقدمات ٣/٢٤١، الهداية ٢/٣٤٧، الشرح الكبير ٤/٣١٣ تبصرة الحكام ٢/٢٥٧ قوانين الأحكام ص٣٧٢، الفواكه الدوانى ٢/ ٢٨٥، مواهب الجليل ٦/٢٩٤، مغنى المحتاج ٤/١٨٢؛ حاشيتا قليوبى وعميرة ٤/١٨١ .

(٢) المبسوط ٩/٥٦ .

الرأى الثانى:

وجوب إقامة الحد عليه إذا زنى، سواء شرط عليه فى الأمان الكف عن الزنى أم لا، وإلى هذا ذهب الإمام أبو يوسف والأوزاعى وبعض المالكية وأحد قولى الشافعى والحنابلة فى المشهور والزيدية والإمامية[٢].

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **«الزانية والزانى»**[٣].

وجه الدلالة: أن الله أمر بإقامة الحد على كل زان أو زانية دون تخصيص، فوجب إقامة الحد لعموم الآية، والزنى محرم فى جميع الشرائع السماوية.

ولأن المستأمن عند دخوله دار الإسلام التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها كما التزمها الذمى مدة عمره، ولهذا يحد المستأمن كما يحد الذمى. ولأن الحدود تقام لصيانة دار الإسلام من الفساد، فلوقلنا لاتقام على المستأمن مع قدرة الإمام على إقامتها لكان ذلك من الاستخفاف بالمسلمين، وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين[٤].

الرأى الثالث:

إذا شرط عليه فى عقد الأمان الكف عن الزنى، ثم زنى، وجب إقامة الحد عليه وإلى هذا ذهب الشافعية فى المشهور عندهم[٥].

---

(١) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٥، ٢٠٧، الهداية ٢/ ٣٤٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤ .

(٢) المبسوط ٩/ ٥٥، الخراج ص١٧٨، الهداية ٢/ ٣٤٧، شرح فتح القدير ٥/ ٢٣٨ تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٧ اختلاف الفقهاء للطبرى ص٥٤، البحر الزخار ٥/ ١٤٢، الخلاف للطوسى ٣/ ٢٠٢، شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٥، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٦٢، كشاف القناع ٦/ ٩٨ .

(٣) النور آية / ٢.

(٤) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٥، المبسوط ٩/ ٥٦، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤.

(٥) الحاوى للماوردى ١٧/ ٩٧، ٢٠٦، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢٦ .

وقد استدلوا على ذلك: بأن موجب العهد الذى بيننا وبينهم أن يأمنونا ونأمنهم، فلم ينفذ حكم الأمان إلى غيره، إلا أن يشترط الإمام عليهم فى عهدالأمان أن يلتزموا أحكامنا. فنلزمهم بالشرط المعقود عليهم .

الراجح:

أرى رجحان القول بإقامة الحد على المستأمن، لأن الزنى محرم فى جميع الأديان والشرائع وضرره يعم الجماعة كلها ويدنس دار الإسلام، ولأن المستأمن يلحق بالذمى بجامع الكفر كما أن حق الجماعة لايجوز التفريط فيه(١).

ب - زنا الذمى بمستأمنة :

إذا زنى الذمى بمستأمنة بدار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد عليه على ثلاثة آراء.

الرأى الأول: يجب إقامة حد الزنا على الذمى كما يجب على المسلم جلداً ورجماً، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء أبو يوسف من الحنفية، والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية، أما المستأمنة فيرى أبو يوسف من الحنفية بأنها تحد، ويرى جمهور الفقهاء بعدم الحد(٢).

وقد استدلوا على ذلك:

(١) بعموم قوله تعالى (الزانية والزانى) .

---

(١) وقد مال إلى هذا الترجيح من قبل د. عبد الكريم زيدان، فى رسالته السابقة ص٢٥٣ ود. عادل توفيق، فى رسالته السابقة ص١٩٤ .

(٢) المبسوط ٣٩/٩، الحاوى ٩٩/١٧ روضة الطالبين ٩٠/١٠، المجموع ٣٠٤/٢١ مغنى المحتاج ١٤٧/٤، المهذب ٢٦٨/٢، الكافى لابن قدامة ٢٠٩/٤، الإنصاف ١٠/ ١٦٢، البحر الزخار ١٤٢/٦، نيل الأوطار ٩٣/٧ .

(٢) وبما رواه عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أتى بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود، فقال: ماتجدون فى التوراة على من زنى قالوا نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما، قال فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين، فجاؤا بها فقرأوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم، وقرأ مابين يديها وماوراءها، فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليرفع يده، فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما، قال عبد الله بن عمر كنت فيمن رجمهما)[١]

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن حد الرجم يقام على الكافر كما يقام على المسلم .

الرأى الثانى: **يجب إقامة حد الزنا على الذمى فقط وحده هو الجلد فقط** سواء أكان محصناً أم غير محصن، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد وجمهور الحنفية[٢].

وقد استدلوا على ذلك: بحديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**»[٣].

فهذا نص صريح فى أن الذمى لايقام عليه حد الرجم .

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم: البخارى كتاب الحدود (فتح البارى ١٢/١٦٦، ومسلم حد الزنا (مسلم بشرح النووى ١١/٢٠٨، ٢٠٩ ومالك فى الموطأ ٢/٨١٩، وأحمد ٢/٧ .

(٢) المبسوط ٩/٣٩، بدائع الصنائع ٧/٣٨، شرح فتح القدير ٥/٢٣٨ .

(٣) السنن الكبرى ٨/٢١٦، سنن الدار قطنى ٣/١٤٧، نيل الأوطار ٧/٩٤ .

الرأى الثالث :

لايقام عليه الحد وإنما يدفع إلى أهل دينه ليقيموا عليه مايعتقدون من العقوبة، إلا إذا استكرهها على الزنا فإنه يقتل لنقضه العهد، وإلى هذا ذهب المالكية.(١)

وقد استدلوا على ذلك: بما روى عن عمر وعلى أنهما سئلا على ذميين زنيا فقالا: يدفعان إلى أهل دينهما .

الراجح : أرى رجحان قول من من قال بإقامة الحد عليه كالمسلم جلداً أو رجماً. لقوه مااستدلوا به، فضلاً عن أنه يؤدى إلى نظافة المجتمع من الفاحشة وعدم الاستخفاف بمشاعر المسلمين .

جـ- زنا المسلم بالمستأمنة أو الذمية :

اتفق الفقهاء(٢) على أن المسلم إذا زنا بالمستأمنة يجب تطبيق الحد عليه جلداً أو رجماً .

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **(ولاتقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً)**(٣) وقوله تعالى فى شأن عباده: **(ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما»**(٤).

ولأن عقد الأمان يعصم عرض المستأمن فلا يجوز الاعتداء عليه، ولم يشترط الفقهاء لوجوب حد الزنى على المسلم أن يكون زناة بمسلمة .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٨٤/٤، المعونة ١٣٩٥/٣، قوانين الأحكام ص٣٧٢، التاج والإكليل ٢٩٤/٦، تبصرة الحكام ٢٥٧/٢ .

(٢) المبسوط ٥٧/٩، الخراج ص١٨٩، المدونة ٣٨٤/٤، المنتقى ١٤٥/٧ المهذب ٢٦٧/٢، كشاف القناع ٩٨/٦، المغنى ١٨١/٨ .

(٣) الإسراء/٣٢ .

(٤) الفرقان/ ٦٨ .

د - زنا المستأمن بالمسلمة أو الذمية :

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول: لاحد على المستأمن. وعلى المسلمة أو ا لذمية الحد، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعية فى المشهور عندهم[(١)].

وقد استدلوا على ذلك: بأن المستأمن لاتقام عليه الحدود التى هى لله تعالى كحد الزنى والسرقة وقطع الطريق، أما بالنسبة للمسلمة أو الذمية فإنها تحد لأنها ملتزمة بأحكام الإسلام، فالتمكين من فعل الزنى موجب للحد عليها .

الرأى الثانى: لاحد على المستأمن ولاعلى المسلمة أو الذمية، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن[(٢)].

وقد استدل على ذلك: بالنسبة للمستأمن فلأنه دخل لحاجة فقط كالتجارة أو السياحة أو ماشاكل ذلك ثم يرجع إلى داره .

وبالنسبة للمرأه: فلأن الأصل فى فعل الزنى هو الرجل والمرأة تبعاً له فلما لم يجب الحد على الأصل لم يجب على التبع كالمطاوعة للصبى والمجنون.

الرأى الثالث: يجب على المستأمن وعلى المسلمة أو الذمية، وإلى هذا ذهب أبو يوسف والشافعى[(٣)] لأن المستأمن مادام فى دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمى، ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا، ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف كما يجبر عليه الذمى. ولأن هذه الحقوق تقام صيانة لدار

---

(١) المبسوط ٩/ ٥٥، الهداية ٣٤٧/٢، بدائع الصنائع ٣٥/٧، مغنى المحتاج ١٤٧/٤ .

(٢) مراجع الحنفية السابقة.

(٣) المبسوط ٩/ ٥٦ .

الإسلام، كما أن إباحة ذلك يؤدى إلى الاستخفاف بالمسلمين، وماأعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين .

الراجح :

أرى رجحان الرأى الثالث القائل بإقامة الحد عليهما، لأن الحدود تقام صيانة لدار الإسلام، والمستأمن ملتزم بأحكام الإسلام طيلة بقاءه فى دار الإسلام .

عقوبة الزنى فى القانون المصرى :

اقتبس المشرع المصرى أحكام الزنا من القانون الفرنسى. وفرق بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة .

فالجريمة لاتقوم بالنسبة للزوج إلا إذا وقع منه الزنا فى منزل الزوجية .

أما زنا الزوجة فيعد جريمة فى أى مكان ولايشترط فى ذلك إلا حدوث الوطء وقيام الزوجية وقصد الفعل .

كما فرق المشرع بينهما فى العقوبة فجعل عقوبة زنا الزوج الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر .

وجعل عقوبة زنا الزوجة الحبس مدة لاتزيد عن سنتين (المادة ٢٧٤) عقوبات .

كما جعل المشرع للزوج الحق فى أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائى عليها، وله أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت .

أما الزوجة فلا حق لها إلا فى التنازل السابق على الحكم النهائى وهذه التفرقة منتقدة من رجال القانون فلا مبرر لها. (١)

---

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق ص٣٣٦. ومابعدها .

ونرى: أن الأولى بالمشرع أن يلجأ إلى أحكام الشريعة ويترك مااقتبسه من القانون الفرنسى فإنه لايتماشى مع دولة دستورها ينص على أن الشريعة مصدر رئيسى للتشريع .

ب - الاعتداء بالقذف :

كما حمت الشريعة الإسلامية عرض المستأمن من الاعتداء عليه بجريمة الزنا حمته كذلك من الاعتداء عليه بالقذف من أى شخص .

أ - إذا قذف المستأمن أو الذمى مسلماً أو مسلمة :

يرى جمهور الفقهاء[(١)] أن المستأمن إذا قذف مسلماً أو مسلمة، فإنه يقام عليه الحد لأن القذف حق من حقوق العباد، ولايشترط فى القاذف الإسلام، كما أن غير المسلم بقذفه المسلم يستخف به، ولم يعط الأمان ليستخف بالمسلمين. ولأن المستأمن يطمع فى أن لايؤذى فيكون ملتزماً بعدم الإيذاء وموجب أذاه الحد.

وذهب الظاهرية إلى وجوب قتله لأنه بهذا القذف يكون ناقضاً[(٢)].

وروى عن أبى حنيفة أنه لايحد، لأن الغالب فى هذا الحد حق الله تعالى، ولأنه ليس للإمام عليه ولاية[(٣)].

---

(١) شرح السير الكبير ١٠٨/٤، المبسوط ١١٩/٩، تبيين الحقائق ٢٠٧/٣، المدونة الكبرى ٣٩٠/٤، بداية المجتهد ٢٦٨/٢، المعونة ١٤٠٤/٣، الأم ٣٢٦/٧، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص٢٥٤. كشاف القناع ١٠٥/٦، البحر الزخار ١٦٤/٥، شرائع الإسلام ١٦٤/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٧٤/١١ .

(٣) المبسوط ١١٩/٩ .

ب - **إذا قذف المسلم ذمياً أو مستأمناً :**

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على ثلاث آراء :

الرأى الأول: لايحد المسلم فى هذه الحالة لكنه يعزر فقط لأجل الأذى ولبذاءة اللسان وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية الإمامية(١).

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **(إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات)**(٢).

وجه الدلالة : دلت هذه الآية على اشتراط الإيمان فى المقذوف.

ولأن الحد إنما وجب دفعاً لعار الزنى، ومافى الكافر من عار الكفر أعظم(٣).

الرأى الثانى:

إقامة الحد على المسلم القاذف، وإلى هذا ذهب الظاهرية(٤).

وقد استدلوا على ذلك: بعموم قوله تعالى: **«الذين يرمون المحصنات»** هذا العموم يدخل فيه المؤمنة والكافرة، فالإسلام ليس بشرط لتطبيق الحد على القاذف .

---

(١) المبسوط ١١٨/٩، بدائع الصنائع ٤٠/٧، الهداية وفتح القدير ٢١٣/٤ اللباب ٩٠/٣، المدونة ٣٩٠/٤، التاج والإكليل ٢٩٨/٦ الأحكام السلطانية للماوردى ص٢٢١، المهذب ٢٨٩/٢، كشاف القناع ١٠٥/٦ المغنى ١٢/١٠ الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص٢٥٤، شرح الأزهار ٣٥٣/٤ المختصر النافع ص٢٩٩ .

(٢) النور / ٢٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٤١/٧، المعونة ١٤٠٤/٣ .

(٤) المحلى ٢٦٨/١١، ٢٧٤ .

الرأى الثالث:

إقامة الحد على المسلم القاذف للذمية أو المستأمنة إن كان لها ولد مسلم، وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وابن أبى ليلى(١).

وقد استدلوا على ذلك: بلحوق المعرة بولدها المسلم .

الراجح :

أرى رجحان قول الجمهور القائل بعدم الحد، لأن الكفر شبهة تدرء الحد، كما أن فى عقوبة التعزير مايكفى لزجره .

هذا كله: إذا كان القذف بالزنى .

أما إذا كان القذف بغير الزنى كالشتم والسب، فقد اتفق الفقهاء على تعزيزه فقط(٢).

عقوبة القذف فى القانون المصرى :

نصت المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أنه «يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة السب فى الباب السابع بالمادة ١٧١ فى هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو وجبت احتقاره عند أهل وطنه..) ثم بينت المادة ٣٠٦ العقوبة فى حالة القذف بأنها الحبس لمدة لاتزيد عن سنتين أو بالغرامة أو بهما .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢٠٢/١٠ .

(٢) المبسوط ١١٩/٩، تبصرة الحكام ٢٦٧/٢، الأحكام السلطانية للماوردى ص٢٩٥.
المغنى لابن قدامة ٢١٢/١٠، شرح الأزهار ٣٨١/٤ .

أما السب فقط بما لايشتمل على إسناد واقعة معينة، بل بما يخدش الشرف أو الاعتبار فقط فإنه يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد عن مائة جنيه أو بهاتين العقوبتين[(١)].

ومما يجب التنبيه إليه: إن هذه العقوبة تسرى على المسلم وغير المسلم، وطنى أو أجنبى، وذلك طبقاً لمبدأ إقليمية تطبيق العقوبات .

---

(١) د. محمود محمود مصطفى. المرجع السابق ص٣٤٦ . د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٧٠٣ ومابعدها .

المطلب السابع

حماية مال الأجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون

أ- حماية مال الأجنبى فى الفقه الإسلامى:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على أموال الأجانب، وحمتها بسياج منيع من الضوابط خوف الاعتداء عليها بالسرقة أو غيرها.

وسأبين ذلك على النحو التالى..

أ- حماية مال المستأمن من السرقة (١).

يجب المحافظة على مال المستأمن ، ولا يجوز التعدى عليه بالسرقة ، هذا المال قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير متقوم، ولكل له حكم معين، سوف نبينه على النحو التالى :

أ) مال المستأمن المتقوم :

إذا سرق مال المستأمن وكان هذا المال غير خمر أو خنزير ففى ذلك صور:

١) سرقة مال المستأمن من مستأمن مثله:

---

(١) السرقة فى اللغة : اسم للأخذ على وجه الخفية.

(مختار الصحاح ص٢٩٩ ، المعجم الوجيز ص٣٠٩، المنجد فى اللغة ص٣٣١.

وفى الشرع عرفت بعدة تعريفات منها: ١) عرفها الحنفية بأنها : أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع إليه بالفساد من غير تأويل ولاشبهة. (شرح العناية ٢١٩/٤).

٢) وعرفها المالكية:أخذ مال الغير مستتر من غير أن يؤتمن عليه(بداية المجتهد٢/ ٤٥).

٣) وعرفها الشافعية: أخذه خفية ظلما من حرز (المجموع ٢١/ ٣٧٠).

٤) وعرفها الحنابلة : أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله. (كشاف القناع ١٢٩/٦).

وتعريفها فى القانون هى : اختلاس مال متقوم مملوك للغير.

د- أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص ص٧١١، ط ١٩٧٩.

اختلف الفقهاء فى قطع يد المستأمن إذا سرق مال مستأمن آخر بعد توافر شروط السرقة على ثلاثة آراء.

الرأى الأول:

تقطع يد المستأمن السارق لمال مثله، وإلى هذا ذهب أبو يوسف وابن أبى ليلى والأوزاعى، وجمهور المالكية والحنابلة والزيدية والإمامية(١).

وقد استدلوا على ذلك: بأن حد السرقة يطالب به المستأمن ويقام عليه كحد القذف، فقطع يده وجب صيانة للأموال، وحد القذف صيانة للأعراض، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر.

الرأى الثانى:

عدم القطع. سواء شرط عليه القطع بالسرقة أم لا، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وبعض المالكية، والشافعية فى المشهور عندهم(٢)،(٣).

---

(١) المبسوط ١٧٨/٩ ، بدائع الصنائع ٧١/١، المعونة ١٤١٨/٣ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٥١ ، التاج والإكليل ٣١٢/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٦/١٠ ، الإنصاف ٢٤٨/١٠؛ شرح الزركشى ٣٤٦/٦ ، كشاف القناع ١٤٢/٦ البحر الزخار ١٧٥/٦ ، المختصر النافع ص٣٠١.

(٢) المبسوط ١٧٨/٩ ، بدائع الصنائع ٧١/٧ ، تبصرة الحكام ٢٥١/٢ ، الحاوى ١٧/ ٢٠٦ ، مغنى المحتاج ١٧٥/٤.

(٣) يقول الإمام الماوردى مبينا هذا الرأى: (فإن سرق المعاهد فى دار الإسلام مالا ، فإن كان من معاهد لم يلزمنا أن نأخذه بعزم ولا قطع، لكن يقال لهم: دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب، فإن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم» الحاوى ٢٠٦/١٦.

وقد استدلوا على ذلك: بأن حق الله تعالى غالب فيه، والمستأمن لم يلتزم أحكام الإسلام إلا فى المعاملات المتعلقة بغرضه، لأنه لم يدخل دار الإسلام للقرار بل لقضاء حوائجه والعودة إلى أهله ، فلا يقام عليه حد السرقة.

الرأى الثالث:

إن شرط عليه فى عقد الأمان القطع قطع، وإلا فلا، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية[(١)].

وقد استدلوا على ذلك: بأنه إذا شرط عليه وجب أن يلتزم، أما عدم الشرط فهو شبهة تكفى لدرء الحد عنه.

الراجح: أرى رجحان إقامة حد السرقة على المستأمن فى هذه الحالة، لأن المستأمن تطبق عليه أحكام الإسلام مدة إقامته فى دار الإسلام.

٢) إذا سرق مستأمن مسلما أو ذمياً..

للفقهاء فى ذلك رأيان..

الرأى الأول: لايقطع المستأمن بسرقة مال المسلم أو الذمى، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد، وأشهب من المالكية، والأظهر عند الشافعية، وبعض الحنابلة[(٢)].

وقد استدلوا على ذلك: بأنه حق من حقوق الله فأشبه حد الزنا، ولأنه أخذه على إعتقاد إنه مباح، إذ أنه لم يلتزم أحكام الإسلام ، فهذه شبهة مسقطة للحد.

الرأى الثانى:

يقطع المستأمن، وإلى هذا ذهب أبو يوسف، وابن القاسم المالكى، وبعض الشافعية، والحنابلة فى المشهور عندهم[(٣)].

---

(١) نهاية المحتاج ٤٦٢/٧ ، مغنى المحتاج ١٧٥/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧١/٧ ، تبصرة الحكام ٢٥١/٢، الحاوى ٢٠٧/١٧، المغنى ٢٧٦/١٠.

(٣) المبسوط ١٧٨/٩ ، الخرشى ١٠٢/٨، الحاوى ٢٠٧/١٧ ، المغنى ٢٧٦/١٠.

وقد استدلوا على ذلك : بأن السرقة من الفساد فى الأرض فلا يقر عليها ، ولأنه حد يطالب به كحد القذف والقصاص.

الراجح: أرى رجحان إقامة حد السرقة على المستأمن فى هذه الحالة، لأن المستأمن ملتزم بأحكامنا فترة وجوده في دارنا (1).

٣) إذا سرق مسلم مال ذمى:

إذا سرق مسلم مال ذمى، فقد وجب تطبيق الحد على المسلم باتفاق الفقهاء، لأن الذمى معصوم بإقامته الدائمة فى دار الإسلام (2).

٤) إذا سرق مسلم أو ذمى مال مستأمن:

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :-

الرأى الأول:

يجب القطع بسرقة مال المستأمن، وإلى هذا ذهب زفر من الحنفية، والمالكية، والحنابلة(3).

وحجتهم فى ذلك: أنه سرق مالا معصوماً من حرز مثله، وذلك لأن المستأمن استفاد العصمة بعقد الأمان فصار كالذمى : مضمونا بالإتلاف.

الرأى الثانى :

لايقطع وإنما يعزر فقط، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية، والشافعية(4) ، **وحجتهم فى ذلك:** أن مال المستأمن فيه شبهة الإباحة، لأنه من أهل دار الحرب، والحدود تدرأ بالشبهات، ومن ثم يكتفى بالتعزير.

---

(١) عكس ذلك د. بدران أبو العنين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص٢٩٩، ط١٩٨٤م.

(٢) المبسوط ١٨١/٩ ، المعونة ١٤١/٣ ، مغنى المحتاج ١٦٠/٤ ، كشاف القناع ٤٤/٦.

(٣) المبسوط ١٨١/٩ ، بدائع الصنائع ٧١/٧ . الشرح الكبير ٣٣٦/٤، التاج والإكليل ٣١٢/٦ الكافى لابن قدامة ١٧٤/٤ ، المغنى ٢٧٦/١٠، كشاف القناع ١٤٢/٦.

(٤) المبسوط ١٨١/٩ ، بدائع الصنائع ٧١/٧، الخراج ص ١٨٩ ، مغنى المحتاج ١٧٥/٤.

الراجح: أرى رجحان وجوب القطع، لأن المستأمن بمجرد إعطائه الأمان فماله ودمه وعرضه معصوم، فإذا اعتدى أحد على ذلك وجب القطع[١].

ب) إذا سرق المسلم أو الذمي خمر المستأمن أو خنزيره:

اذا سرق المسلم أو الذمي خمرا أو خنزيرا لمستأمن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

الرأي الأول:

لاتقطع يد السارق سواء أكان السارق مسلماً أم ذمياً، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٢].

وقد استدلوا على ذلك: بأن الخمر والخنزير ليس واحد منهما متقوماً فلا قيمة لهما في حق المسلم، ولأنه وإن كان الخمر والخنزير متقوما عند غير المسلمين، إلا أنهما ليسا مالا محترما. ولأن القطع جعل لصيانة الأموال وهذه الأشياء ليست بمال عند المسلمين بل يحرم تملكها، وذلك لما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: **(إن الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه)**[٣].

---

(١) وقد مال الى هذا الترجيح د. عبد الكريم زيدان في رسالته ص٢٦٨ ، د- عادل توفيق في رسالته ص٣٣٩، د. محمد نبيل الشاذلي، في رسالته ص٣٣٦، وقد مال إلى عكس ذلك د. بدرأبو العينين في المرجع السابق ص ٣٠٠.

(٢) المبسوط ٩/١٥٤ ، بدائع الصنائع ٦٩/٧ ، ٧٠ ، المدونة الكبرى ٤/٤١٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٣٦ ، التاج والإكليل ٦/٣٠٧، الحاوي١١/٢٣٢ المهذب ٢/٢٨١ ، مغني المحتاج ٤/١٦٠ الإنصاف ١٠/٢٣٣ ، المحلى ١/٣٣٤ ، البحر الزخار ٦/١٧٧ ، شرح الأزهار ٤/١٦٥.

(٣) أخرجه البخاري، في كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٢٢٣٦) فتح الباري ٤/ ٤٩٥، ومسلم (١٥٨) وأبو داود (٣٤٨٦) والنسائي ٣٠٩/٧.

أما ضمان هذه الخمر والخنزير، فقيل بوجوب ضمانها، لأنها مال متقوم فى حقه، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية.

وقيل بعدم الضمان، لأنه يحرم تملكها ومايحرم تملكه لايجب ضمان فى إتلافه، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية.

الرأى الثانى :

تقطع يد السارق مسلما أو غير مسلم إذا سرق الخمر أو الخنزير من مستأمن أو غيره، وإلى هذا ذهب الزيدية فى المشهور عندهم(١).

وقد استدلوا على ذلك: بأن الخمر والخنزير مال متقوم فى حق غير المسلم فيكون فى حكم سرقة الأموال ، ومن لوازم المال إقامة الحد على سارقه.

الراجح: أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء بعدم القطع مع وجوب الضمان إذا كان مملوكا لغير مسلم ، وذلك لوجود الشبهة القوية التى تدرأ الحد عن سارقها، ودرء الحد لايمنع وجوب الضمان(٢).

٢- حماية مال المستأمن من الاعتداء عليه بطرق غير السرقة:

إذا اعتدى على مال المستأمن بأى طريقة من طرق الاعتداء غير السرقة وذلك عن طريق الاختلاس أو الغش أو الغصب أو غيرها.

فى هذه الحالة لايقام حد السرقة على المعتدى، وإنما يجب تعزيره فقط بما يحقق المصلحة العامة للدولة(٣).

٣- حماية مال المستأمن لو مات فى دار الإسلام:

إذا مات المستأمن فى دار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء فى أمواله على رأيين ..

---

(١) البحر الزخار ١٧٧/٦ ، شرح الأزهار ٣٦٥/٤.

(٢) وقد مال إلى هذا الرأى أيضا د. عادل توفيق فى رسالته ص ٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٦٣/٧ ، بداية المجتهد ٣٣٤/٢ ، مغنى المحتاج ١٧٠/٤.

الرأي الأول:

إن ماله لورثته ببلده ، فإن لم يكن له وارث فماله للمسلمين ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في المشهور والحنابلة والإمامية[١].

وقد استدلوا على ذلك: بأن هذا المال له أمان كنفس المستأمن فينتقل إلى ورثة المستأمن كالمال مع مضاربه.

وقد بين الإمام السرخسي هذا الرأي بقوله:[٢] (وإذا مات المستأمن في دار الإسلام عن مال وورثته في دار الحرب ، وقف ماله حتى يقدم ورثته ، لأنه وإن كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب، فيخلفه ورثته في دار الحرب في أملاكه وبموته في دارنا لايبطل حكم الأمان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته، وإذا قدموا فلابد من أن يقيموا البينة ليأخذوا المال ، لأنهم بمجرد الدعوى لايستحقون شيئاً.

الرأي الثاني :

أن مال المستأمن الذي مات في دار الإسلام، يصير فيئاً لبيت مال المسلمين، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية[٣].

وقد استدلوا على ذلك : بأن المستأمن بموته ينتقل المال إلى ورثته ، ولما كان ورثته من أهل دار الحرب وهم كفار لا أمان لهم في أنفسهم ولا أموالهم ، كان هذا المال غنيمة للمسلمين.

الراجح : أرى رجحان رأي جمهور الفقهاء القائل بأن ماله لورثته؛ لأن هذا المال استفاد من حكم الأمان، ويبق الأمان له حتى يقدم ورثته فيأخذوه.

---

(١) المبسوط ٩١/١٠ ، شرح فتح القدير ٢٣/٦ ، الفتاوى الهندية ٢٣٥/٢ ، المدونة الكبرى ٣٨٤/١ ، الشرح الكبير والدسوقي ١٨٦/٢ ، شرح منح الجليل ٧٣٢/١ ، المهذب ٢٦٥/٢ ، الكافي ٣٣٥/٤ ، شرائع الإسلام ١٤٩/١.

(٢) المبسوط ٩١/١٠ الهداية ٣٩٧/٢.

(٣) المهذب ٢٦٥/٢.

ب- الاعتداء على المال بالسرقة فى القانون:

السرقة وفقا لقانون العقوبات هى اختلاس مال منقول مملوك للغير[١] وقد نصت المادة ٣١١ عقوبات على أن «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق» والسرقة جريمة عمدية ، ومن ثم فلا تقع إلا بتوافر القصد الجنائى لدى المتهم.

والأصل فى السرقة أنها جنحة ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين (٣١٨/م) عقوبات.

وإذا كانت السرقة فى حالة الشروع فيعاقب عليها بالحبس مدة لاتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا(المادة ٣٢١ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) هذا هو الأصل العام في العقوبة للسرقة، وهذه الجريمة قد تكون جنحة مقترنة بظروق مشددة أو أخرى مخففة، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة من نوع معين[٢].

وفى حالة اقترانها بالظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة (٣١٧ عقوبات) تكون العقوبة الحبس مع الشغل لغاية ثلاث سنوات.

أما فى جناية السرقة فإن العقوبة تكون الاشغال الشاقة المؤبدة (المادة ٣١٣/ع) فى حالة السطو.

وقد تكون الاشغال الشاقة المؤقتة (المادة ٣١٤/ع) فى حالة السرقة بالاكراه، وكذا فى حالة السرقة فى الطرق العامة وفى وسائل النقل (م ٣١٥/ع) وغير ذلك من الحالات الأخرى.

---

(١) د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص٥ ، ٧٨.

(٢) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٤٤٥ ومابعدها د. أحمد سرور ، المرجع السابق ، ص٨٣٤ ومابعدها. د. المرصفاوى المرجع السابق ص٢٩٢ ومابعدها.

الاعتداء على المال بالنصب:

نصت المادة ٣٣٦ على أنه (يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الإستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، إما باستعمال طرق احتياله من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له وليس له حق التصرف فيه، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنة، ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

المطلب الثامن

حق المستأمن فى شرب الخمر

اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر حرام على المسلمين، وأن شارب الخمر من المسلمين يعاقب، وذلك لقوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه)**[١].

وقوله صلى الله عليه وسلم: **«كل مسكر خمر وكل خمر حرام»**[٢].

والمسكر هو كل شراب من شأنه الإسكار ، سواء سكر منه الشارب بالفعل أم لا[٣] ولكن ما الحكم إذا شرب المستأمن أو الذمى خمرا ؟

للفقهاء فى ذلك رأيان

الرأى الأول :

لاحد على المستأمن والذمى بالشرب ولا بالسكر ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وهم، أكثر الحنفية ، والمالكية، والشافعية، والحنابلة ، والإمامية[٤].

وقد استدلوا على ذلك: بأن الحد عقوبة محضة، فيستدعى جناية محضة، والذمى والمستأمن يعتقد إباحة شرب الخمر، فلا يكون جناية، كما أننا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفى إقامة الحد عليهم تعرض لهم، كما أنهما لايلتزمان إلا بالأحكام المتعلقة بالعباد.

---

(١) سورة المائدة آية / ٩٠.

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه ١٧١/١٣ ، سنن أبى داود (٣٦٧٩) والترمذى ٥٩٨/٥ وابن ماجة (٣٣٩٠) ، والنسائى ٢٩٦/٨ ، وأحمد ٢٦/٢ ، والدارقطنى ٢٤٨/٤ وغيرهم.

(٣) د. أحمد على طه ريان ، المسكرات آثارها وعلاجها فى الشريعة الإسلامية ص١٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤٠/٧ ، حاشية الدسوقى ٣٥/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٧/٤ ، نهاية المحتاج ١٢/٨ ، الإنصاف ٢١١/١ ، شرائع الإسلام ١٧٠/٤ ، فتاوى ابن تيمية ٦٦٥/٢٨.

الرأى الثانى :

يحد غير المسلم إذا شرب الخمر، وإلى هذا ذهب الحسن بن زياد من الحنفية، والظاهرية، وبعض الإمامية[١].

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **«وأن احكم بينهم بما أنزل الله»**[٢] كما أن السكر حرام فى الأديان كلها ، فيحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب.

وقد أورد الإمامية قيدا لإقامة الحد وهو التظاهر إذ يقولون (لاحد بشرط الاستتار فإن تظاهر حد) [٣].

الراجح:

أرى رجحان الرأى القائل بعدم إقامة الحد لقوة ما استدلوا به.

وليس معنى عدم إقامة الحد تركه مطلقا. وإنما يؤدب إذا أظهر ذلك، وهذا ماصرح به الفقهاء.

فقد جاء فى كتب المالكية (إن أظهر الذمى الشرب يؤدب) [٤].

وجاء فى كتب الشافعية (إن شرط عليهم فى عقد الجزية عدم المجاهرة بالشرب ثم ارتكبوا ذلك بعد الشرط لايعتبر هذا نقضاً لعهدهم، لكن يؤخذون بها إجباراً ويؤدبون زجرا »[٥].

أما مايختفون به فى بيوتهم من غير ضرر بالمسلمين بوجه من الوجوه فلا يتعرض لهم.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ ، المحلى ٣٧٢/١١ ، شرح الأزهار ٣٦١/٤ ، شرائع الإسلام ٤/ ١٧٠ . فتاوى ابن تيمية ٦٦٥/٢٨.

(٢) سورة المائدة/ ٤٩.

(٣) شرائع الإسلام ٤/ ١٧٠ ؛ فتاوى بن تيمية ٦٦٥/٢٨.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣٥٢/٤.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٤٥.

المبحث الثانى

الحقوق الخاصة للأجنبى المستأمن

القاعدة العامة فى الفقه الإسلامى هى أن الذميين كالمسلمين فى المعاملات الشاملة لجميع الارتباطات القانونية وفى جميع الشئون الدنيوية(١).

وقد نص الفقهاء على ذلك(٢) ، وبين الفقهاء بأن المستأمنين فى دار الإسلام بمنزلة الذميين فى المعاملات(٣) .

لأن المستأمن بدخوله دار الإسلام أصبح ملتزما بأحكام الإسلام فيما يتعلق بحقوق العباد.

والحقوق الخاصة عديدة منها: ١) الحق فى البيع. ٢) الحق فى الإجارة ٣) الحق فى الميراث. ٤) حق اللجوء إلى القضاء.

وسوف أبين ذلك فى أربعة مطالب ...

---

(١) المرحوم أحمد إبراهيم ، المواريث علماً وعملاً ص٨٥ ، د. عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ص ٤٤٣.

(٢) جاء فى شرح السير الكبير جـ١ ، ص ٢٠٧ (الذمى ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فإنه من أهل دارنا) ومثله جاء فى المبسوط ٨٤/١٠.

(٣) شرح السير الكبير ٢٢٦/٣ ، بدائع الصنائع ٨١/٦.

المطلب الأول

حق الأجنبي في التملك في الفقه الإسلامي والقانون

أ) حق الأجنبي في البيع والشراء في الفقه الإسلامي :

اتفق الفقهاء[(١)] على صحة البيع والشراء بين المسلمين وغير المسلمين في دار الإسلام، لأن الإسلام ليس شرطا في انعقاد البيع ولا في نفاذه ولا في صحته ، فكل ماجاز من بيوع المسلمين وعقودهم جاز من بيوع الأجانب المستأمنين وعقودهم.

وقد استدلوا على ذلك: بالكتاب والسنة.

أ) من الكتاب:

١) بقوله تعالى: **(وأحل الله البيع وحرم الربا)**[(٢)].

وجه الدلالة : إن الله تعالى أحل البيع عموماً ، أيا كانت صفة المتبايعين.

٢) وأيضا قوله تعالى: **(وقد فصل لكم ماحرم عليكم)**[(٣)].

وجه الدلالة : إن الله سبحانه لم يفصل لنا تحريم هذا التعامل حتى تقوم به الحجة على عباده.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٢/٥ ، يقول صاحبه (إسلام البائع ليس بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه).

وجاء في كتب المالكية في مقدمات ابن رشد جـ٢ ، ص١٥٤ (وأما مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم إذا قدموا بأمان فذلك جائز) ونحوه في قوانين الأحكام ص٢٤٩ ، والشرح الكبير ٧/٣ وهكذا في باقي المذاهب الفقهية، المهذب ٢٦٤/١ ، مغنى المحتاج ٧/٢ ، شرح الزركشي ٣٨٢/٣ ، كشاف القناع ١٥١/٣ ، البحر الزخار ٣٠١/٤.

(٢) البقرة/ ٢٧٥.

(٣) الأنعام/ ١١٩.

ب) من السنة :

استدلوا من السنة بما رواه عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهما قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، **فقال النبى صلى الله عليه وسلم بيعاً أم عطية - أو قال : أم هبة - فقال: لا ، بيع ، فاشترى منه شاه».**

قال ابن حجر قال ابن يطال[١]: معاملة الكفار جائزة إلا بيع مايستعين به أهل الحرب علي المسلمين..

هذا هو الاصل، إلا أن هناك بعض الأشياء اختلف فيها العلماء منها،

ا - بيع المصاحف لغير المسلم :

اختلف الفقهاء فى ذلك:

الرأى الأول:

صحة شراء الكافر المصحف الشريف، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢] والظاهرية[٣]، وهو قول ابن القاسم المالكى فى المدونة[٤] وبعض الشافعية[٥] وبعض الحنابلة[٦].

---

(١) أخرجه البخارى، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب (فتح البارى ٤/٤٧٨).

(٢) المبسوط ١٣/١٣٣ ، بدائع الصنائع ٥/٢٠٢.

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٦٨١.

(٤) المدونة الكبرى ٣/٢٨١ ، جاء فيها (لو اشترى النصرانى مصحفا، قال: لم أسمعه من مالك ، وأرى أن يجبر النصرانى على بيع المصحف ولايرد شراؤه على قول مالك فى العبد المسلم).

(٥) روضة الطالبين ٣/٣٤٦.

(٦) الإنصاف ٤/٢٦٦ ؛ المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٣١.

وقد استدلوا على ذلك: بعموم قوله تعالى: **«وأحل الله البيع وحرم الربا»** وهذا بيع فيبقى على العموم إلا إذا ورد دليل يفيد التخصيص.

ولأنه ليس فى الشراء إذلال المسلمين فى شئ ، فالكافر لايستخف بالمصحف لأنه يعتقد أنه كلام فصيح وحكمة بالغة وإن كان لايعتقد أنه كلام الله عز وجل فلا يستخف به.

يقول ابن حزم: [١] (الذى يباع إنما هو الرق أو الكاغد أو القرطاس والمداد والأديم وحلية إن كانت عليها فقط، وأما العلم فلا يباع ، لأنه ليس جسماً.

يقول ابن قدامة مبينا وجهه هؤلاء: [٢](لأن البيع يقع على الجلد والورق، وبيع ذلك مباح».

الرأى الثانى:

عدم جواز بيع المصحف لغير المسلم، فإن باعه له مسلم كان البيع محرماً والعقد باطل، وإذا كان المصحف فى يد الأجنبى جاز للمسلم شراؤه منه، وإلى هذا ذهب المالكية فى المشهور عندهم، والشافعية فى المشهور عندهم، والحنابلة فى المشهور عنهم والإمامية[٣].

---

(١) المحلى ٦٨١/٩.

(٢) المغنى ٣٣١/٤.

(٣) قوانين الاحكام ص٢٤٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٧/٣ ، الحاوى ١٨ ,٤٥٣ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٣ مغنى المحتاج ١١/٢ ، حاشيتا قليوبى وعميرة ١٩٦/٢، الكافى لابن قدامة ٨/٢ ، شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ ، الإنصاف ٢٦٦/٤، المغنى ٣٣١/٤ ، الشرح الكبير مع المغنى ٦٩٧/١٠، المحرر ٢٨٥/١ ؛ كشاف القناع ١٥٥/٣.

وقد استدلوا على ذلك: بما رواه عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه **(كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو)** [١]. وفى رواية أخرى **(لاتسافروا بالقرآن فإنى لا آمن أن يناله العدو)** [٢].

يقول الإمام ابن حجر: [٣] (واستدل به على منع بيع المصحف من الكافر لوجود المعنى المذكور فيه وهو التمكن من الاستهانة به، ولا خلاف فى تحريم ذلك، وإنما وقع الاختلاف هل يصح لو وقع ويؤمر بإزالة ملكه عنه أم لا؟) ولإجماع الصحابة على منع بيع المصحف لغير المسلم، ولأنه يشتمل على كلام الله فتجب صيانته عن البيع [٤]. ولأنه يمنع من استدامة ملكة فمنع من ابتداءه [٥].

الراجح:

أرى رجحان صحة بيع المصحف للكافر، لأن الكافر قد يطلع عليه فيهديه الله بالقرآن فيكون شراؤه للمصحف سبباً لهدايته، والقول بصحة ذلك سبيل من سبل تبليغ الدعوة إليه .

ب) حق الأجنبى فى التملك فى القانون:

يعتبر حق التملك أحد الحقوق المالية التى تثبت للأشخاص بصفة عامة وتمتع الأجانب بالحقوق المالية لايثير صعوبة بصفة عامة إذ تجرى الدول على

---

(١) أخرجه البخارى ، فى كتاب الجهاد والسير، باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو (فتح البارى ١٥٥/٦ ، ومسلم كتاب الإمارة، باب النهى أن يسافر بالمصحف الى أرض العدو (مسلم بشرح النووى ١٣/١٣).

(٢) مسلم بشرح النووى ١٣/١٣.

(٣) فتح البارى ١٥٦/٦.

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٣١/٤.

(٥) كشاف القناع ١٥٥/٣.

تتمتع الأجانب لها ، كالحق فى مباشرة التصرفات القانونية مثل إبرام العقود ، والتصرف فيما يملكه من أموال. فهذه الحقوق متفرعة عن تمتع الأجنبى بالشخصية القانونية.

وفيما يتعلق بتملك الأموال. نلاحظ اتجاه العديد من الدول إلى فرض القيود على تملك الأجانب للأموال، وتختلف هذه القيود تبعا لكون المال من المنقولات أم العقارات.

فالمنقولات تسمح الدول للأجانب بتملك معظمها فيما عدا المنقولات كبيرة الأهمية كالسفن والطائرات والأسلحة ، إذ يشكل تملك الأجانب لها خطراً على أمن الدولة وسلامتها.

أما العقارات فبعض الدول تجيز للأجانب تملكها ، والبعض الآخر يضع عدة قيود على تملكها ، والبعض الثالث يحظر تملكها للأجانب[١] .

(١) د. إبراهيم أحمد ، المرجع السابقة ص ٤١٣ ، د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص٣٨٤ ، د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص٤١٣ ، د. فؤاد رياض ، المرجع السابق ص ٣٤٢.

المطلب الثانى

حق الأجنبى فى العمل فى الفقه الإسلامى والقانون

أ) حق الأجنبى فى الإجارة (العمل) فى الفقه الإسلامى :

من الأمور التى يحتاج إليها الأجنبى الإجارة- كما جارة منزل أو شقة أو فندق للسكن أو سيارة للركوب ، وقد لايستطيع شراءها ، فأباحت الشريعة الإسلامية الإجارة للأجنبى كالمسلم، لأن إسلام العاقدين ليس بشرط فى صحة الإجارة.

كما أن من حق الأجنبى أن يعمل فى دار الإسلام، لكى يلبى مايحتاج إليه بتأجير نفسه للمسلم أو للذمى.

هذا هو الأصل إلا أن هناك بعض الأمور التى اختلف فيها الفقهاء منها.

استئجار الأجنبى للمسلم:

الاستئجار أما أن يكون لغير الخدمة، وأما أن يكون للخدمة:-

أ- الاستئجار لغير الخدمة: ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه[١] وذلك لخياطة وسقاية وما شابه ذلك.

وذلك لما روى أن عليا رضى الله عنه أجر نفسه يهوديا يسقى له كل دلو بتمرة وأخبر به النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكره وأكل معه من أجرته[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٨٩، بلغة السالك ٢/٢٧٥، مغنى المحتاج ٢/٤٥١ المهذب ١/ ٤٠٢ ، الكافى لابن قدامة ٢/١٧٢ ، أحكام أهل الذمة ١/٢٧٧.

أنظر هذه المسألة لأستاذنا الدكتور / محمد سلام مدكور، عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى المقارن ص ٢١٢، ط ١٩٨٤م.

(٢) تلخيص الحبير ٣/٦١ ، السنن الكبرى ٦/١٢١.

وقال بعض الحنابلة لاتصح.

ب- الاستئجار من أجل الخدمة: إذا استأجر الأجنبى المسلم لخدمته، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء.

الرأى الأول :

جواز هذا الاستئجار مع الكراهة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية فى المشهور عندهم[١].

وقد استدلوا على ذلك: بأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، فيصح استئجار الأجنبى للمسلم كما يصح بيعه له بجامع المعاوضة فى كل، وأما الكراهة، فلأن الاستئجار فيه نوع إذلال للمسلم . والإزلال منهى عنه فيكون مكروها.

الرأى الثانى :

جواز الاستئجار بدون كراهة، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[٢]، هذا إذا كان العمل لايتضمن تعظيم دينهم وإلا حرم الاستئجار.

الرأى الثالث :

عدم جواز الاستئجار مطلقا، وإلى هذا ذهب الحنابلة فى الأصح عندهم[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٤، المدونة الكبرى ٤٠٥/٣ ، مقدمات ابن رشد ١٧٠/٢، قوانين الأحكام ص ٢٧٩، بلغة السالك ٢٧٥/٢ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢٧٥/٢ الحاوى ٤٥٣/١٨ ، المهذب ٤٠٢/١ ، مغنى المحتاج ٤٥٠/٢ ، حاشية القليوبى ٣/ ٦٧ ، التحفة بحاشية الشروانى ١٢٢/٦.

(٢) المهذب ٤٠٢/١ ، المغنى لابن قدامة ١٣٨/٦ ، المحرر ٣٥٦/١.

(٣) الكافى لابن قدامة ٣٠٤/٢، المغنى ١٣٨/٦، أحكام أهل الذمة ٢٧٧/١، الإنصاف ٢٤/٦، الشرح على المغنى ٣٨/٦ . المحرر ٣٥٦/١.

مستدلين على ذلك : بأن في ذلك إذلا لا للمسلم وهو حرام.

يقول ابن قدامة(١) معللا لهذا الرأى :(لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذ لا له واستخدامه أشبه البيع يحققه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين منه حبسه مدة الإجارة واستخدامه، والبيع لايتعين فيه ذلك فإذا منع منه فلأن يمنع من الإجارة أولى.

الراجح:

أرى رجحان الرأى الأول ، القائل بالصحة مع الكراهة، لأن الإجارة مبناها على التراضى ، ولما كان الرضا متوافراً جاز العقد إلا أن الاستخدام لما كان فيه استعلاء لغير المسلم كان الجواز مع الكراهة، حتى يجتهد المسلم فى طلب عمله مع المسلمين مثله إلا فى حالات الضرورة(٢) .

ب) حق العمل فى القانون للأجنبى:

إن حياة الأجنبى فى إقليم الدولة تستلزم ممارسته لنواحى النشاط المختلفة التى تكفل له الرزق، والقول بغير ذلك قد يجعل من الأجنبى عالة على المجتمع، وهو مايؤدى بالدولة إلى التضرر منه، غير أن الدولة تملك بما لها من حق فى المحافظة على كيانها الاقتصادى أن تقصر الأجانب على أنواع معينة من النشاط المهنى والاقتصادى.

وتتجه الدول حديثا إلى الإكثار من حالات منع الأجنبى، وخاصة المهن المتصلة بحياة المجتمع كالطب والصيدلة والتوثيق.

---

(١) المغنى ١٣٨/٦.

(٢) مال إلى هذا الترجيح د. عادل توفيق : رسالته السابقة ص ٢٥٩.

وقد تتطلب المشرع المصرى قبل مزاولة الأجنبى أى عمل ضرورة الحصول على إذن، نصت على ذلك المادة ٣٥ من قانون العمل الصادر برقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ونصها: (لايجوز للأجانب أن يزاولوا عملاً إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من وزارة الشئون الاجتماعية وبشرط المعاملة بالمثل مع الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى وفى حدود تلك المعاملة، ويقصد بكلمة العمل كل عمل صناعى أو تجارى أو زراعى أو مالى أو غيره وكذلك أية مهنة بما فى ذلك الخدمة المنزلية)[١].

المطلب الثالث

حق الأجنبى فى التوارث فى الفقه الإسلامى والقانون

أ- حق الأجنبى فى التوارث فى الفقه الإسلامى:

اتفق الفقهاء[٢] على أن الكافر لايرث المسلم ، وذلك لقوله تعالى: **(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)**[٣] ، ولما روى عن أسامة بن زيد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)**[٤].

---

(١) د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص ٤٢٤ ، د. فؤاد رياض، المرجع السابق ص٢٥٢.
د. هشام صادق ، المرجع السابق ص٢٧٥ ، د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق ص ٤٢٠.

(٢) المبسوط ٣٠/٣٠ ، بداية المجتهد ٤٦٧/٢ ، الحاوى للماوردى ٩٩/٧ ، المغنى لابن قدامة ٤١٠/٦ ، رسالتنا للماجستير فقد ذكرت فيها العديد من الأدلة والمراجع وهى بعنوان (تحقيق كتاب الفرائض والمواريث من كتاب الذخيرة للإمام القرافى من ص١٦٤- ١٧٠، وهى رسالة من جامعة الأزهر عام ١٩٩١م.

(٣) النساء/١٤١.

(٤) أخرجه البخارى ومسلم، كتاب الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

أما ميراث المسلم من الكافر فقد ذهب جمهور العلماء[١] من الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الفقهية الأربعة إلى عدم التوارث بينهم . لحديث أسامة السابق.

وروى عن بعض الفقهاء[٢] من الصحابة والتابعين منهم معاوية ومعاذ ابن جبل وسعيد بن المسيب والنخعى ومسروق أن المسلم يرث الكافر، لحديث **(الإسلام يعلو ولايعلى)**[٣] ، وقياسا على تزوج نسائهم وعدم حل تزوجهم نساءنا فكذلك نرثهم ولايرثوننا.

الراجح:

هو عدم التوارث بين المسلمين وغير المسلمين مطلقا، لقوة أدلة القائلين بذلك، ولأن التوارث مبنى على الموالاة والنصرة ولا موالاة بين المسلم والكافر.

أما توارث غير المسلمين فيما بينهم:

فقد أجمع الفقهاء على توارث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضا.

أما إذا اختلفت الملة فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء.

الرأى الأول: إن الكفر كله ملة واحدة وإن تنوع أهله، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والثورى والشافعى وأحمد فى رواية[٤].

(١، ٢) المبسوط ٣/٣٠ ، بداية المجتهد ٤٥٤/٢ ، المنتقى ٦/ ٢٥٠ ، الأم ٧٦/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٦/٦.

(٣) أخرجه الدارقطنى، كتاب النكاح، باب المهر.

(٤) المبسوط ٣٠/٣٠ ، تبين الحقائق ٦/ ٢٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٧٦٧/٦ ، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٧٨/٦ ، المهذب ٢٤/٢ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، المغنى ٣٦٨/٦.

لأن الملل وإن كانت حقيقتها مختلفة فهي في البطلان كالملة الواحدة لقوله تعالى: **«والذين كفروا بعضهم أولياء بعض»**(١).

الرأي الثاني: أن الكفر ثلاث ملل اليهودية ملة والنصرانية ملة وباقي الكفر ملة لأنهم لا كتاب لهم. وإلى هذا ذهب شريح وعطاء والثوري والليث بن سعد وعمر بن عبد العزيز وروى عن مالك ورواية عند الحنابلة(٢).

الرأي الثالث: إن الكفر ملل متعددة، فاليهودية ملة والنصرانية ملة والمجوسية ملة والوثنية ملة.. الخ ولايرث أهل ملة من الأخرى، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة(٣).

وقد استدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **«وقالت اليهود ليست النصارى على شئ وقالت النصارى ليست اليهود على شئ وهم يتلون الكتاب»**(٤) ولقوله صلى الله عليه وسلم: **«لايتوارث أهل ملتين»**(٥).

ب - حق الأجنبي في التوارث في القانون:

اعترف للأجنبي في القانون بالحق في الإرث، فيحق له أن يرث كما يحق له أن يورث، وقد مر هذا الحق بتطور طويل، ظل محروما من هذا الحق لسنوات طويلة حيث كانت أمواله تئول إلى السيد الإقطاعي أو الحاكم، ثم

---

(١) الأنفال / ٧٣ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٨٦/٤، حاشية الرهوني ٣٤١/٨ ، المغني ٣٦٨/٦، العذب الفائض ٣٢/١.

(٣) التفريع لابن الجلاب ٢٣٦/٢ ، مقدمات ابن رشد ١٥٧/٢ ، شرح منح الجليل ٤/ ٧٥٥، التمهيد لابن عبد البر ١٦٩/٩ ، المغني ٣٦٩/٦، كشاف القناع ٤٧٦/٤.

(٤) البقرة/١١٣.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر ١٢٦/٣.

بدأت بعض الــدول تبرم معاهدات ينص فيـها على حق وطنيـها فى الإرث فى أقاليم الدول الأخرى المتعاقدة، ثم بدأت الدول تعترف للأجنبى بالحق فى الإرث، مثل فرنسا بقانون ١٤ يوليو ١٨١٩، وبلجيكا بقانون ٢٧ ابريل سنة ١٨٦٥، ثم الدانمرك وأسبانيا وإيطاليا وهولندا وهكذا، وتجرى الدول فى العصر الحالى على إقرار حق الإرث.

وقد اعتـرف المشـرع المصرى للأجنبى بحق الإرث ، ويخضع حق الأجنبى فى الحـالتين- أن يرث وأن يورث - للقـانون المختص بمقتضى قـواعـد الإسناد المصرية ، وهو قانون جنسية المورث.

ومما تجدر الإشارة إليـه : إن المشـرع المصرى قد اعتـد فى قـانون الميراث بمبادئ الشريعـة الإسلاميـة والتى تقضى بأنه لاتوارث بين مسلم وغيـر مسلم، فالتوارث لايكون إلا بين مسلمين سـواء كـانوا تابعين لدولة واحدة أو لدولتين مختلفين[١].

المطلب الرابع

حق الاجنبى فى الالتجاء إلى القضاء

حق الأجنبى فى الفقه الإسلامى فى اللجوء إلى القضاء:

من حق الأجنبى اللجوء إلى القضاء فى الدولة التى يقيم فيها، فإذا رفع الأمـر إلى القـضـا وجب على القـاضى الحكم فى النزاع إذا كـان أحـد طرفى الدعوى مسلما أى كان موضوع الدعوى، لأن على القاضى دفع الظلم عن كل واحد منهما.

---

(١) د. هشـام صـادق ، المرجع السـابق ص٢٧٢ ، د. عـز الدين عبـد الله ، المرجع السـابق ص٣٨٤ ، د. إبراهيم أحمد، المرجع السـابق ص٤١٤ ، د. فؤاد رياض ، المرجع السـابق ص٣٤٢.

وإذا كان طرفا الدعوى مستأمنين ، ورفع أحدهما الدعوى إلى القضاء، فقد ذهب بعض الفقهاء:[١] إلى أنه يجب على الحاكم المسلم أن يحكم بينهما ولايشترط رضا الخصمين بالترافع إلى الحاكم ، بل يكفى رفع أحدهما دعواه إلى القضاء ، لقوله تعالى: «وإن احكم بينهم بما أنزل الله»[٢].

وذهب بعض الفقهاء:[٣] إلى اشتراط رضا الخصمين بحكم القاضى المسلم، فإذا ما ترافعا إلى القاضى راضين بحكمه ، فحاكم المسلمين مخير بين الحكم بينهما وبين الاعراض عنهما لقوله تعالى: (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم)[٤].

الراجح:

أرى رجحان وجوب الحكم بين غير المسلمين ذميين كانوا أو مستأمنين ، إذا ترافعوا إلى القضاء الإسلامى، دون اشتراط رضا الخصمين فى الترافع، لأن المحافظة على حقوقهم واجب على الدولة الاسلامية، فالمستأمنون فى رعاية الدولة الإسلامية، وقد استفادوا العصمة لأنفسهم وأموالهم بأمان المسلمين ، ومن تمام العصمة أن يجدوا الحماية لحقوقهم عن طريق القضاء.

ب - حق الالتجاء إلى القضاء فى القانون للأجنبى:

للأجانب حق الالتجاء إلى محاكم الدولة لاستمداد حماية القضاء، وهو أمر يلازم الاعتراف لهم بالتمتع بالحقوق، وإلا فما قيمة تمتع الأجنبى بحق إذا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٦٠٩/٢ ، المحلى لابن حزم ٤٢٥/٨ ، شرح الأزهار ٢٦٨/٢.

(٢) سورة المائدة /٤٩.

(٣) المدونة الكبرى ١٦١/٤ ، تفسير القرطبى ١٨٤/٦ ، الأم ٣ /٢٩٣ ، مغنى المحتاج ١٩٥/٣، المهذب ٢٧٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٣٥/٨ ، كشاف القناع ٧٣١/١.

(٤) سورة المائدة/ ٤٢ .

لم تكفل له الدولة حمايته بالالتجاء إلى محاكمها ، وذلك سواء أكانت المنازعة في الحق قائمة بين أجنبي ووطني أو فيما بين الأجانب.

والأصل أن يتبع الأجانب قواعد المرافعات العامة التي يتبعها الوطنيون، ولكن هذا لايمنع من تخصيص الأجانب بقواعد معينة كاستلزام أداء الأجنبي الكفالة القضائية، وكعدم استفادته من نظام المساعدة القضائية.

وإنما يشترط ألا تكون هذه القواعد من شأنها أن تجعل الالتجاء إلى القضاء عسيرا، ومستحيلا، وللأجنبي أن يلجأ إلى دولته لتعالج الأمر بالطرق الدبلوماسية إذا احتاج الأمر (١).

هذه هي أهم الحقوق للأجنبي في الفقه الاسلامي والقانون وسأكتفي بهذا القدر.

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص٣٨٧ ، ٣٨٨ ، د. فؤاد عبد المنعم رياض المرجع السابق ص٣٥٨ ، د. حامد زكي ، المرجع السابق ص٥٤٧ ، د. هشام صادق، المرجع السابق ص٢٨٩ ، ٢٩٠.

الباب الثاني

واجبات الأجنبي في الفقه الإسلامي والقانون

الباب الثاني

واجبات الأجنبي في الفقه الإسلامي والقانون

معنى الواجب في اللغة:

الثـابت اللازم، يقـال: وجب الشئ وجـوباً إذا ثبت ولزم، والوجـوب الثبوت[١].

يقول الراغب الأصفهاني[٢]: «الواجب يقال على أوجه.. الثاني: يقال في الذي إذا لم يفعل يستحق به اللوم..».

معنى الواجب في الشرع:

عرف الفقهاء الواجب بأنه مايثاب بفعله ويستحق بتركه عقوبة[٣].

بعد معرفة معنى الواجب نقول:

إن عقد الامان يملى واجبات على أطرافه ، فكما يلتزم المسلمون بواجبات تجاه المستأمن، كذلك يلتزم المستأمن بواجبات في دار الإسلام.

هذه الواجبات تنقسم إلى قسمين :

١- واجبات غير مالية .

٢- واجبات مالية . وسوف أبين ذلك في فصلين.

---

(١) مادة (وجب) لسان العرب جـ٦ /٤٧٦٦ ، معجم مقاييس اللغة ٨٩/٦ ، مختار الصحاح ص٧٠٩ ، المصباح المنير ص ٣٣٤، المعجم الوجيز ص ٦٦٠.

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ٥٢٧.

(٣) التعريفات ص ٣٢٢ ، د. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات ص١٦.

الفصل الأول

واجبات المستأمن غير المالية فى الفقه الإسلامى

يلتزم المستأمن بعدة التزامات أهمها.

١- الالتزام بمراعاة شعور المسلمين.

٢- الالتزام بأحكام الإسلام مدة إقامته فى دار الإسلام.

٣- الالتزام بعدم ضرر المسلمين فى أنفسهم وأموالهم وأعراضهم.

وسوف أبين ذلك فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول
الالتزام بمراعاة شعور المسلمين

يجب على المستأمن أن يحترم شعور المسلمين الذين يعيش بين ظهرانيهم وأن يراعوا هيبة الدولة الإسلامية التى تظلهم بحمايتها ورعايتها.

ويندرج تحت هذا الالتزام عدة التزامات منها.

أ - عدم ذكر الله أو كتابه بشئ لايليق بذاته وكذا الدين الإسلامى:

فكل من ذكر شيئا يعرض فيه بطعن لكتاب الله أو تحريف فيه وجب قتله مسلما كان أم كافراً ذمياً أم مستأمنا أم حربيا.

وذلك لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين وبالدين الإسلامى، ووقوع ذلك مخالف لمقتضى عقد الأمان ويوجب نقضه عند جمهور الفقهاء[١].

وذلك لقوله تعالى: **«وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر»**[٢].

يقول الإمام الجصاص:[٣] «فيه دلالة على أن أهل العهد متى خالفوا شيئا مما عوهدوا عليه وطعنوا فى ديننا فقد نقضوا العهد... فجعل الطعن فى ديننا بمنزلة نكث الأيمان..).

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص١٥١ ، الأم ٤/٢٠٦، الحاوى ٢٦٧/١٨ ، المجموع ٢١/ ٢٤٢، مغنى المحتاج ٢٥٧/٤ ، الكافى لابن قدامة ٣٦٠/٤، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٥٩٨، ٦٠٨.

(٢) سورة التوبة آية : ١٢.

(٣) أحكام القرآن ١٢٧/٣ ، ١٢٧.

ويقول الإمام ابن العربى[١]: قوله تعالى: (وطعنوا فى دينكم) دليل على أن الطاعن فى الدين كافر ، وهو الذى ينسب إليه مالا يليق به، أو يعترض بالاستخفاف على ماهو من الدين ، لما ثبت من الدليل القطعى على صحة أصوله واستقامة فروعه) ثم يقول ابن العربى إذا طعن الذمى - والمستأمن فى حكم الذمى- فى الدين انتقض عهده لقوله تعالى: (وإن نكثوا أيمانهم..) إلى قوله تعالى: (فقاتلوا أئمة الكفر) فأمر الله بقتلهم وقتالهم إذا طعنوا فى دينكم).

يقول الإمام الرازى فى معنى هذه الآية[٢] :«والمعنى أنهم عابوا دينكم وقدحوا فيه).

وسب الله تعالى على قسمين:

يقول الإمام ابن تيمية[٣]: «إن سب الله تعالى على قسمين:

أحدهما: أن يسبه بما لايتدين به مما هو استهانة عند المتكلم وغيره، مثل اللعن والتقبيح ونحوه؛ فهذا هو السب الذى لاريب فيه.

والثانى: أن يكون مما يتدين به ويعتقده تعظيماً ، ولايراه سباً ولا انتقاصاً.

مثل قول النصرانى : إن لله ولداً وصاحبه ونحوه، فهذا مما اختلف فيه إذا أظهره الذمى- والمستأمن فى حكمه - فقال القاضى وابن عقيل من أصحابنا ينتقض به العهد كما ينتقض إذا أظهروا اعتقادهم فى النبى عليه الصلاة والسلام، ووجه ذلك أنا عاهدناهم على أن لايظهروا شيئا من الكفر وإن كانوا يعتقدونه، فمتى أظهروا مثل ذلك فقد آذوا الله ورسوله والمؤمنين بذلك. وخالفوا العهد فينقض العهد بذلك.

---

(١) أحكام القرآن ٢/ ٤٦٠، وقريب من ذلك الإمام القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ٨/ ٨٢.

(٢) التفسير الكبير ١٥/٥٣٤.

(٣) الصارم المسلول على شاتم الرسول ص ٥٥٥.

والمنصوص عن مالك أن من شتم الله من اليهود والنصارى بغير الوجه الذى كفروا به قتل ولم يستتب، وهو مذهب الشافعى، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، لأنه سئل عن يهودى مر بمؤذن فقال له (كذبت) فقال يقتل، لأنه شتم.

٣- ألا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بتكذيب له ولا إزدراء[١].

إذا قال غير المسلم فى رسول الله صلى الله عليه وسلم مالايليق به ولابصفاته الكريمة، فهذا طعن فى الدين، وغضاضة على الإسلام، وإظهار لعداوة المسلمين يقصدون به عيب الرسول ونقصه[٢].

وقد تضمن فعله هذا أمرين: **أحدهما**، انتقاض العهد الذى بيننا وبينه، **والثانى:** جنايته على عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتهاكه حرمته، وإيذاء الله ورسوله والمؤمنين وطعنه فى الدين[٣].

والذى يفعل ذلك يجب قتله، بدليل فعل النبى صلى الله عليه وسلم، كما فى قصة قتل كعب بن الأشرف، والعصماء بنت مروان.

أ - قصة قتل كعب بن الأشرف:

فقد روى جابر بن عبد الله، أن كعب بن الأشرف عاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لايعين عليه ولايقاتله ولحق بمكة، ثم قدم المدينة معلنا لمعاداة النبى صلى الله عليه وسلم، فقد أخذ يهجو رسول الله بالشعر، ويقذف نساء المسلمين حتى آذاهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من لكعب بن الأشرف فإنه قد آذى الله ورسوله؟ فقام محمد بن مسلمة فقال: أنا يا رسول الله، أتحب أن أقتله؟ قال: نعم..)** الحديث[٤].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٤٥، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص١٥٨.
(٢) ابن تيمية، المرجع السابق ص٥٥٧.
(٣) ابن تيمية، المرجع السابق ص ٢٩٠.
(٤) ابن تيمية، المرجع السابق، ص٧٠ ومابعدها.

وجه الاستدلال لهذه القصة، أنه كان معاهدا مهادنا، وأن سبب ندب النبى صلى الله عليه وسلم إلى قتله هو هجاؤه وأذاه لله ورسوله.

ب) قصة العصماء بنت مروان:

روى عن ابن عباس قال هجت امرأة من خطمة النبى صلى الله عليه وسلم فقال من لى بها؟ فقال رجل من قومها: أنا يا رسول الله فنهض فقتلها، فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال: **«لاينتطح فيها عنزان»**(١).

فهذا يدلنا على أن القتل كان بسبب السب والهجو، وهذه المرأة كانت من المعاهدين ولو لم يكن السب موجبا لدمها لما قتلت، ثم بين النبى صلى الله عليه وسلم ان قتلها لايثير فتنة.

---

(١) ابن تيمية، المرجع السابق ص٩٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

ثانيا: الالتزام بأحكام الإسلام [(١)]

يلتزم المستأمن مدة إقامته بدار الإسلام بأحكام الإسلام كالذمي في المعاملات المالية، والعقوبات التي تتعلق بحق العباد كالقتل، فيطبق عليه مايطبق على المسلمين والذميين.

وأما العقوبات التي تتعلق بحق الله تعالى، كالسرقة والزنا .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب تطبيقها لأنها من الجرائم التي اتفقت الديانات على تحريمها، ولتسببها في إفساد المجتمع الإسلامي.

ويرى أبو حنيفة إلى أنها لاتقام عليه، لأنه لم يدخل دار الإسلام للقرار بل لقضاء حاجة ثم يعود، وقد سبق بيان ذلك في حقوق المستأمن.

---

(١) الإمام أبو زهرة ، العلاقات الدولية في الإسلام ص٧٠ ، د. يوسف القرضاوي ، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ص٣٩ ، د. حسن الشاذلي ، العلاقات الدولية ص٨٩.

المبحث الثالث

الالتزام بعدم ضرر المسلمين فى أنفسهم وأموالهم وأعراضهم

ويندرج تحت هذا الالتزام عدة صور أهمها:

١- أن لايعينوا أحدا على المسلمين [١].

٢- أن لاينقلوا أخبار المسلمين إلى غيرهم (التجسس) وسوف أوضح هذا الالتزام بشكل واضح لأهميته.

أقول : الكافر الحربى، إذا دخل إلى الدولة الاسلامية بحكم الأمان أو بحكم المعاهدة المعقودة مع دولته ثم تجسس على المسلمين، فى هذه الحالة فإن عهدة أو أمانة أصبح منتقضاً إذا شرط عليه عدم التجسس، وإذا لم يشرط عليه؟ فللفقهاء رأيان قيل ينقض وقيل لاينقض.

ولكن هل يقتل أم لا ؟

للإجابة على هذا التساؤل سوف أبين نصوص الفقهاء فى المذاهب الفقهية.

مذهب الحنفية:

جاء فى الخراج لأبى يوسف[٢] ، وقد سأله هارون الرشيد عن حكم الجواسيس قال: **(وسألت- يا أمير المؤمنين- عن الجواسيس ... فإن كانوا من أهل الحرب فاضرب أعناقهم).**

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ١٢٥/٣ ، الحاوى ١٨ /٣٦٧.

(٢) الخراج ص ٢٠٥.

واصطلاح (الكافر الحربى) يصدق على المستأمن والمعاهد، كما يصدق على من لا أمان له ، ولاعهد ، فكلاهما كافر حربى، إذا أبو يوسف يحكم على هذا الجاسوس بالقتل.

وأما الإمام محمد بن الحسن، فلا يبيح قتل هذا الجاسوس المستأمن، بل يحكم عليه بالعقوبة التعزيرية الموجعة.

جاء فى السير الكبير وشرحه[١] «وكذا لو فعله - التجسس- مستأمنا فينا فإنه لايصير ناقضاً لأمانه، إلا أنه يوجع عقوبة ، لأنه ارتكب مالايحل له وقصد بفعله إلحاق الضرر بالمسلمين ، فإن كان حين طلب الأمان، قال له المسلمون قد آمناك إن لم تكن عينا على المسلمين... فإذا ظهر أنه عين حربى لا أمان له فلا بأس بقتله.. وإن رأى- الإمام - أن يجعله فيئاً ، فلا بأس به أيضا كغيره من الأسرى، إلا أن الأولى أن يقتل هاهنا ليعتبر به غيره ، فإن كان مكان الرجل امرأة فلا بأس بقتلها أيضا).

٢- مذهب المالكية:

جاء فى الشرح الكبير[٢] (وجاز قتل عين ، أى جاسوس يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو إن أمن ، أى دخل بلادنا بأمان، لأن التأمين لايتضمن كونه عينا ولايستلزمه، ولايجوز عقد عليه.

وجاء فى منح الجليل[٣] (وقتل عين، أى جاسوس على المسلمين ، إن لم يؤمن، بل وإن كان الجاسوس ذمياً عندنا، أو حربيا أمن... ويتعين قتله إلا أن يسلم، ونقل عن سحنون ، إن رأى الإمام استرقاقه فهو له).

---

(١) السير الكبير وشرحه ٢٠٤١/٥ ومابعدها.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١٨٢/٢.

(٣) منح الجليل للشيخ عليش ١٦٢/٣.

من هذين النصين نجد أن للمالكية رأيين في قتله رأى بوجوب قتله والآخر بجواز قتله.

٣- مذهب الشافعية:

جاء في كتاب الأم[١] ، (فقلت للشافعي: أرأيت الذى يكتب بعورة المسلمين من المستأمن والموادع..؟ قال: يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة ، وليس هذا ينقض للعهد يحل سبيلهم وأموالهم ودماءهم.

وجاء في مغني المحتاج[٢] (ولايجوز ، ولايصح أمان يضر المسلمين كجاسوس، وطليعة لخبر: **(لاضرر ولاضرار)**[٣] وينبغى كما قال الإمام أن لايستحق تبليغ المأمن ، فيغتال، لأن دخول مثله خيانة.

من هذين النصين: نجد عند الشافعية رأيان رأى بقتله والآخر بعدم قتله.

٤- مذهب الحنابلة:

جاء في المغنى لابن قدامة أن عهد الذميين ينتقض بمخالفة العهد وأخذ يذكر المخالفات التى من شأنها نقض العهد. ونص عبارته[٤].

---

(١) الأم للشافعي ٤/ ٢٥٠.

(٢) مغنى المحتاج ٢٣٨/٤.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الأقضية والأحكام ٢٨٨/٣ ، والبيهقى في السنن الكبرى كتاب الصلح، باب لاضرر ولاضرار ٦٩/٦. يراجع رسالتنا للدكتوراه ص٦٧ فقد تتبعت جميع طرق هذا الحديث وخرجتها وعنوان الرسالة «حدود المسئولية عن مضار الجوار في الشريعة الاسلامية و القانون المدنى) رسالةمن جامعة الأزهر ١٩٩٥، وقد نالت هذه الرسالة مرتبة الشرف الأولى.

(٤) المغنى والشرح الكبير ٦٠ /٥٩٧ ومابعدها.

(ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئا، الامتناع عن بذل الجزية، وجرى أحكامنا عليهم، إذا حكم بها حاكم، والاجتماع على قتال المسلمين، والزنا بمسلمة، وإصابتها باسم نكاح، وفتن مسلم عن دينه، وقطع الطريق عليه، وقتله، وإيواء جاسوس المشركين، والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم، وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء..).

فإذا كان عهد الذمي ينتقض بهذه الأمور والتي من بينها التجسس، فمن باب أولى ينتقض عهد الكافر الحربي المستأمن أو المعاهد، لأن أمان المستأمن أو المعاهد أضعف من عهد الذمة[1].

خلاصة القول: في عدم الالتزام بمنع الضرر على المسلمين في أنفسهم وأموالهم عن طريق التجسس، إن للفقهاء في ذلك رأيين.

الأول: عدم نقض العهد في حق الجواسيس الحربيين من الكفار المستأمنين وعدم قتلهم، وإنما يعزرون فقط.

الثاني: نقض العهد في حقهم ويجب قتلهم، وقيل الأمر جوازي لولي الامر في قتلهم أو استرقاقهم.

والذي أميل إليه : أن الكافر المستأمن أو المعاهد إذا تجسس على المسلمين ونقل ذلك إلى دول أخرى وجب قتله، لأن إجراء القتل هنا، أقوى في الردع عن نشاط الجواسيس المدمر ضد الدولة الإسلامية من مجرد الحبس والتعزير، وهذا ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١) د. محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ١٢٨٧/٢، وهذا الكتاب هو رسالة دكتوراه من كلية الإمام الأوزاعي في بيروت عام ١٢ ١٤هـ.

ففى صحيح البخارى ، عن سلمة بن الأكوع قال: **(أتى النبى صلى الله عليه وسلم عين [١] من المشركين وهو فى سفر، فجلس عند أصحابه يتحدث ثم انفتل، فقال النبى صلى الله عليه وسلم، اطلبوه واقتلوه ، فقتلته فنفله سلبه»** [٢].

قال الإمام النووى(فيه قتل الجاسوس الكافر الحربى وهو كذلك بإجماع المسلمين..) [٣]

أقول :

إن هذا الجاسوس - جاسوس هوازن - يحتمل أن يكون لا أمان له ولاعهد وإنما أوهم المسلمين بذلك، وبناء عليه فقد ترجم البخارى لهذا الحديث (باب الحربى إذا دخل دار الإسلام بغير أمان) ويحتمل أيضا أن يكون قد دخل إلى معسكر المسلمين بأمان كما يوحى به الظاهر من تصرفاته، فقد جاء فى الحديث (فجلس عند أصحابه يتحدث) وبناء على هذا الظاهر فقد ترجم (أبو داود) لهذا الحديث (باب فى الجاسوس المستأمن).

وإذا كان الأمر يحتمل أن يكون لا أمان له، ويحتمل أن يكون له أمان، فليكن الحكم على الوصف الجامع بين هذين الاحتمالين وهو أنه كافر حربى جاسوس بغض النظر عن كونه سبق له أمان أو لم يسبق له أمان [٤].

---

(١) سمى الجاسوس عينا ، لأن جل عمله بعينه أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عينا. (فتح البارى ١٩٥/٦).

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الحربى إذا دخل دار الإسلام بغير أمان (فتح البارى ١٩٤/٦) وأخرجه مسلم فى صحيحه ١٣٧٤/٣ بلفظ آخر ، وأبو داود فى سننه، كتاب الجهاد ، باب فى الجاسوس المستأمن ٤٩/٣ .

(٣) مسلم بشرح النووى ٦٧/١٢.

(٤) راجع فى هذا المعنى د- محمد خير- المرجع السابق ١٢٨٩/٢.

عقوبة التجسس فى القانون المصرى:

عاقب المشرع على ثلاث صور للاتصال غير المشروع بدولة أجنبية وهي:

١- السعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية، وجعل العقوبة الإعدام (المادة ٧٧ ب عقوبات).

٢- السعى لدى دولة أجنبية معادية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية ، أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية وجعل أيضا العقوبة الإعدام (المادة ٧٧ جـ عقوبات).

٣- السعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو التخابر معها أو معه، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أوالاقتصادى، وجعل العقوبة الإعدام (المادة ٧٧ د عقوبات).

ويلاحظ على هذه الجرائم أنها جميعا تشترك فى نشاط مادى معين هو السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها[1].

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص٢٥.

الفصل الثانى
الالتزامات المالية فى الفقه الإسلامى والقانون

لايجب على المستأمن من الالتزامات المالية إلا أداء الضريبة التجارية وهى ماتعرف فى الفقه الإسلامى (بالعشور).

فإذا دخل الحربى بأمان دار الإسلام بمال للتجارة ، استوفيت منه ضريبة تجارية على ماله، لأنه لما دخل دار الإسلام صار ماله فى حماية الدولة الإسلامية فأوجب ذلك حق استيفاء هذه الضريبة منه[1].

وقد اختلف الفقهاء فى مقدار مايؤخذ من ماله على ثلاثة آراء.

الرأى الأول:

وإليه ذهب الحنفية، والزيدية[2].

مؤداه: أنه يؤخذ من تجار دار الحرب إذا دخلوا إلينا بأمان قدر مايأخذون من تجار المسلمين إذا دخلوا إليهم بتجارة، وذلك من باب المعاملة بالمثل.

وهذا أدعى إلى مخالطة المسلمين، فيرون محاسن الإسلام.

وقد استدلوا على ذلك: بما رواه عاصم بن سليمان عن الحسن قال: كتب أبو موسى الأشعرى إلى عمر بن الخطاب، أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر، قال: فكتب إليه عمر ،خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين، وخذ من أهل الذمة نصف العشر ، ومن المسلمين من كل أربعين درهما درهما ، وليس فيما دون المائتين شئ فإذا كانت مائتين ففيها خمسة دراهم ومازاد فبحسابه»[3].

---

(١) د. عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ص١٥٧.

(٢) شرح السير الكبير ٥/ ١٧٩٠ ، بدائع الصنائع ٢/ ٣٨ ، شرح الأزهار ١/ ٥٧٠.

(٣) الخراج لأبى يوسف ص١٣٥، السنن الكبرى ٩/ ٢١١، الخراج ليحيى ابن آدم ص١٧٣.

ومما أخرجه أبو يوسف أيضا [١] عن أنس بن مالك قال: **(بعثنى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على العشور وكتب لى عهداً أن آخذ من المسلمين مما اختلفوا فيه لتجارتهم ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر)** وهناك روايات أخرى ذكرها الإمام أبو عبد الله بن سلام فى الأموال وأبو يوسف فى الخراج.

الرأى الثانى:

وإليه ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية[٢].

ومؤداه: يجب أخذ العشر مطلقا، باعوا أم لم يبيعوا ، شرط عليهم أم لا ، كانوا يأخذونه من تجارنا أم لا.

وقد استدلوا على ذلك: بالأثر السابق عن عمر بن الخطاب، واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون من بعده، والأئمة فى كل عصر من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً ، ولم ينقل أنه شرط عليهم ذلك عند دخولهم، ولايثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود فى الشرع، وقد استمر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه، فأما سؤال عمر عما يأخذونه منا، فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره، ثم استمر الأخذ من غير سؤال[٣].

الرأى الثالث:

وإليه ذهب الشافعية فى ظاهر المذهب [٤].

---

(١) الخراج لأبى يوسف ص١٣٥، الأموال لابن سلام ص١٧٠ ، ٧١٢.

(٢) الذخيرة ٥٤٢/٥ ، الشرح الصغير ٣٧١/١ ، المغنى والشرح الكبير ٥٩٣/١٠ ، أحكام أهل الذمة ١٦٦/١. المجموع ٢٥٢/٢١.

(٣) المغنى والشرح الكبير ٥٩٣/١٠.

(٤) الحاوى ٣٩٤/١٨ ، مختصر المزنى ص٢٧٨ ، المجموع ٢٥٢/٢١.

مؤداه: لايؤخذ من الحربى المستأمن شئ إلا إذا شرط عليه عند دخوله

يقول الإمام الماوردى مبينا رأى الشافعية: [١](يجب على الإمام أن يشترط فى متاجر أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام لمنافعهم، بحسب مايؤديه اجتهاده إليه، لأن عمر صالح أهل الحرب فى حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة فى حملها إلى المدينة على نصف العشر ، ليكون ذلك ضعف مايؤخذ فى زكاة المسلم من ربع العشر، ولأن الإمام مندوب إلى توفير مايصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا ، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم، كان العرف الذى عمل به الأئمة العشر ، وليس بحد لايجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان، لأنه موقوف على مايؤدى إليه الاجتهاد، المعتبر من وجهين: **أحدهما:** فى كثرة الحاجة إليه وقلتها.. **والثانى:** الرخص والغلاء).

الراجح :

أرى بأن الرأى الثالث هو الراجح، لقوة أدلته، كما أن تصرف الامام منوط بالمصلحة العامة.

هذا : ولايشترط أداء الضريبة التجارية من عين المال، بل يجوز أداؤها من قيمة المال، يؤيد ذلك : ماروه أبو يوسف[٢] عن زياد بن جدير الأسدى، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعثه على عشور العراق والشام ، وأمره أن يأخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر، فمر عليه رجل من بنى تغلب من نصارى العرب ومعه فرس، فقوموها بعشرين ألفا..).

---

(١) الحاوى ١٨/٣٩٤.

(٢) الخراج لأبى يوسف ص١٣٥ ، ١٣٦.

وهذه الضريبة التجارية تؤخذ من أموال المستأمن حتى ولو كانت خمراً أو خنزيراً عند أبي يوسف، وقد نص على ذلك في كتابة الخراج[١] بقوله (أهل الحرب إذا مروا بالخنازير والخمور فإن ذلك يقوم عليهم ثم يؤخذ منه العشر).

ويرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[٢]، بأن الضريبة تؤخذ من الخمور دون الخنازير، لأن الخمر أقرب إلى المالية من الخنزير، لأنه مال للمسلمين وهو عصير قبل تخمره، ومال لهم بعد تخلله، بخلاف الخنزير لايكون لهم بمال أصلا. وإذا كان ذلك كانت حرمة الخمر أخف[٣].

أما الشافعية فإنهم يرون عدم أخذ الضريبة التجارية (العشور) على الخمر والخنزير، لأن هذه الاشياء مهدرة في الشرع الإسلامي، والقاعدة الفقهية تقول: (إن الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا لا باعتقادهم)[٤].

التزامات الأجنبي بإقليم الدولة في القانون:

يرى رجال الفقه القانون أن الأجنبي يخضع لعبء التكاليف العامة التي تفرضها عليه الدولة باعتبارها لازمة لبقائها وسلامتها كوحدة اجتماعية، بمعنى آخر، لايقتصر تطبيق القوانين الضريبية على الوطنين، بل من حق الدولة أن تفرض الضرائب على الأجانب المقيمين في إقليمها، وكذلك على ممتلكاتهم الكائنة بها، وعلى دخولهم النابعة من موارد داخل حدودها.

---

(١) الخراج ص ١٣٣.

(٢) شرح السير الكبير ٢٨٧/٤.

(٣) أ.د - محمد سيد أحمد عامر، عقد الذمة، أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي ص٤٢٨، رسالته للدكتوراه من جامعة الأزهر ١٩٧٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ص٢٩٥. تحقيق د. عبد الفتاح أبو العنين.

وخضوع الأجانب للضرائب، أمر طبيعي يفرضه اشتراكهم في التمتع بالمرافق العامة للدولة، وبالتالي المساواة بين الجميع أمام الأعباء العامة، وتمليه اعتبارات التضامن الاجتماعي.

ولايعني الاعتراف للدولة بحق فرض ضرائب على الأجانب مساواة الوطنيين بالأجانب، فليس هناك مايمنع الدولة من إخضاع الأجانب لضرائب إضافية لايخضع لها الوطنيون ، مقابل تمتعهم بحمايتها وعدم خضوعهم لبعض التكاليف القاصرة علي الوطنين مثل التكليف بأداء الخدمة العسكرية.

ومن ناحية أخرى: الاعتبارات الاقتصادية والسياسية قد تحتم ضرورة إعفاء الأجانب من بعض الضرائب، كما في حالة سعي الدولة للاستفادة من الخبرة الأجنبية، أو جلب رؤوس الأموال من الخارج بتشجيع الاستثمارات الأجنبية[١].

الموزنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

بعد هذا العرض نرى بأن الفقه الإسلامي أوجب عدة التزامات غير مالية وأخرى مالية على الأجنبي المستأمن، وهذه الالتزامات أخذ القانون الدولي ببعضها كوجوب فرض الضرائب على الأجانب، وإن كان هناك فرق بين الفقه الإسلامي والقانون، إذ أن الفقه الإسلامي يوجب فرض الضرائب التجارية فقط، أما القانون فيخضع الأجنبي لكافة الأعباء العامة، بل قد يفرض عليه أعباء إضافية في مقابل حمايته.

ومن ثم يتبين مدى عظمة التشريع الإسلامي حينما أوجب العشر على الحربي المستأمن ونصفه على الذمي، وجعله ربع العشر على المسلم، أما الالتزامات الأخرى فلم يتعرض لها القانون كما هو معلوم في الفقه الإسلامي.

---

(١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص٣٨١، شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص٤١٠، د. فؤاد رياض المرجع السابق ص٣٦١، د. هشام صادق ، المرجع السابق ص٣٢٤، د. إبراهيم أحمد ، المرجع السابق ص٤٧٨.

نتائج البحث

بعـد أن انتـهـيت من هذا البـحث - بعـد إفـراغ الوسع وبذل الطاقـة- استطيع أن أسجل أهم النتائج التى توصلت إليها فى أثناء البحث وهى:

١- يتـفق القـانون مع الفقـه الإسلامى فى مـفـهـوم السـائح- وهو من ينتـقل لغرض ماخارج الأفق الذى اعتـاد الإقامة فيه وينتفع بوقت فراغه لإشباع رغبته فى الاستطلاع، ولسد حاجته إلى الاستجمام والمتعة.

٢- السـيـاحة مشروعة بنوعيـها فى الفقه الإسلامى وقد دعا إليـها القرآن الكريم وحثت عليها السنة النبوية، وذلك لتحقيق أهداف مشروعة وهى كذلك فى القانون حيث نظمها المشرع وجعل لها وزارة خاصة.

٣- اعتنى الإسلام بالسائح عناية لم يصل إليها أى تشريع فى العالم قديما أو حديثا ، فقد جعل للمسافر الذى انقطعت به السبل نصيبا من أموال الزكاة كما سبق أن بينا.

٤- أباح الإسلام لغير المسلمين دخول دار الإسلام بما يعرف (بعـقد الأمـان) فـالدولة الإسـلامـيـة ليست منغلقة على نفسـهـا ، بل يسـر الإسلام فى إعطاء الأمـان إلى درجـة لم توجـد فى أى تشـريع حـتى الآن على نحـو مابينا.

٥- دار الإسلام : تشـمل جميع البلاد التى يحكمـها المسلمون وتسود فـيـها أحكام الاسلام، فـالسـائح من أى بلد إسـلامى إلى آخر فى حكم السـائح الداخلى، وقد خالف القانون فى ذلك إذ اعـتبر السـائح من دولة إسلاميـة إلى أخرى سائح أجنبى، ومن ثم يتبين مدى عظمة الشريعة الإسلامية فى توحيد الناس وربطهم برباط العقيدة ، فينبغى للمسلمين أن يطبقوا ذلك

ويوحدوا صفوفهم ويلغوا القيود الحدودية بينهم، وخاصة والوضع الحالى يلجأ إلى مثل هذا التجمع كما بينا.

٦- تقوم الجنسية فى الإسلام على أساس الدار، فكل من يسكن دار الإسلام بصفة دائمة - مسلمين أم ذميين - يتمتع بالجنسية الوطنية ، وقد أخذ الفقه الحديث بذلك.

٧- يطلق على السائح الخارجى فى الفقه الإسلامى (المستأمن) وهو مايعرف فى الفقه القانونى بالأجنبى، والمعني بينهما متفق، هذا المستأمن أو الأجنبى إذا أراد دخول الدولة الإسلامية فينبغى أن يدخل بعقد الأمان وبالإجراءات التى سبق أن بيناها.

٨- احترم الإسلام الإنسان بصرف النظر عن اللون أو الجنس أو الدين، أما فى المجتمعات الأخرى ، فقد اتسمت معاملة الأجانب بالقسوة والحرمان من كافة الحقوق، ثم بدأت تتغير هذه النظرة نتيجة تطور الفكر الإنسانى الذى آمن بوجوب المساواة بين الناس وبوحدة الطبيعية البشرية.

٩- المستأمن له من الحقوق ما للمسلم والذمى كقاعدة عامة فلا يختلف عنهما إلا فى بعض الأمور فقط وخاصة التى تؤسس على العقيدة، ومصدر تمتعه بهذه الحقوق الشريعة الإسلامية، ولايجوز للدولة أن تحيد عنها مادام المستأمن ملتزما بعقد الأمان، أما فى القانون الدولى فإن هناك ما يعرف بالحد الأدنى من الحقوق التى يجب أن يتمتع بها الأجنبى فى غير دولته ، ومصدر تمتعه بهذه الحقوق هو العرف الدولى.

١٠- للمستأمن الحرية فى الرواح والمجئ وحماية شخصه من أى اعتداء أو حبسه أو معاقبته بغير وجه حق، لأنه استفاد العصمة لنفسه وماله بالأمان الذى أعطيه ، ولا يجوز مفاداة المستأمن بالأسير المسلم ولو طلب أهل الحرب ذلك إلا برضا المستأمن نفسه، وهذا يدل على مدى

حرص الشريعة الإسلامية على حرية المستأمن الشخصية، وقد أخذ القانون الدولى بهذا الحق، ونص على وجوب تمتع الأجنبى بالحرية الشخصية. والدول ملزمة بمقتضى العرف الدول بحماية الأجنبى من الاعتداء عليه أو على أمواله من أحد رعايا الدولة التى يقيم فيها.

١١- احترم الإسلام حرية العقيدة ، احتراماً كاملا، فلم يكره أحدا على الدخول فيه. مصداقاً لقوله تعالى: **(لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى..)** وقد أخذت الدساتير الحديثة بمبدأ حرية العقيدة لكل أجنبى وعلى الدولة أن تمكنه من آداء شعائره الدينية مع مراعاة عدم الإخلال بالنظام العام.

١٢- للمستأمن حق الإقامة والتنقل فى دار الإسلام من مكان لآخر ، حيث يشاء ولايمنع من ذلك إلا من بعض الأمكان كالحجاز، والحرم المكى، ودخول المساجد وذلك للمصلحة العامة فى الدولة الإسلامية، وقد أخذت الدساتير والمواثيق الدولية بذلك، ونصت على أنه (لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع..) فالشريعة الإسلامية أسبق من كل الدساتير والمواثيق التى حثت على حرية التنقل والإقامة.

١٣- عقد الأمان جعل حياة المستأمن وجسده مصونة لاتمس طوال مدة إقامته فى دار الإسلام ، ووضعت الشريعة عقوبات رادعة لمن يهدر حياة المستأمن أو يمس جسمه بضرر عمداً أم خطأ ، سواء أكان هذا الإهدار أو المساس بجسمه من مستأمن أم ذمى أم مسلم على نحو مابينا ، وقد أخذ القانون بمبدأ حماية نفس المستأمن وجسده ، ووضع العقوبات الرادعة لمن يعتدى عليها ، بصرف النظر عن كون الجانى وطنياً أم أجنبيا ، ويلاحظ

بأن العقوبة فى الفقه الإسلامى أقوى وأشد لكى تردع الجناه ومن تسول له نفسه فى الاعتداء على السائحين المستأمنين.

١٤- عقد الأمان جعل عرض المستأمن مصون ، فلا يصح الاعتداء عليه بالزنى أو القذف أو بأى صورة من صور الاعتداء ، وأوجب عقوبات رادعة لمن يعتدى على عرضه، وقد حافظ القانون أيضا على عرض الأجنبى وفرض عقوبات معينة لمن يعتدى على ذلك على نحو مابينا.

١٥- اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على أموال السائحين وحمتها بسياج منيع من الضوابط خوف الاعتداء عليها بالسرقة أو غيره . حتى ولو كان هذا المال محرماً فى الشريعة الإسلامية كالخمر والخنزير . وقد فرضت عقوبة رادعة لمن يتعدى على هذا المال علي نحو مابينا ، وقد حافظ القانون أيضا على أموال السائحين وجعل من يعتدى على ذلك عقوبة رادعة، ويلاحظ أيضا أن العقوبة فى الشريعة أردع وأزجر من القانون.

١٦- أباحت الشريعة الإسلامية للمستأمنين (السياح) حرية التعامل بالبيع والشراء والإجارة، وتملك الأموال بالميراث أو الوصية أو الهبة أو الوقف أو بأى سبيل من سبل تملك الأموال المشروعة، ولم تستثن من ذلك إلا بعض الأشياء كبيع المصحف والسلاح إذا كان فى ذلك ضرر بالدولة الإسلامية، وقد أباح القانون للأجانب هذه الحقوق الخاصة.

١٧- أباحت الشريعة الإسلامية للمستأمنين حق اللجوء إلى القضاء فى الدولة الإسلامية لدفع أى اعتداء عليهم، وفى هذه الحالة يحكم القاضى وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية، وقد أباح القانون الدولى للأجانب حق اللجوء إلى محاكم الدولة لاستمداد حماية القضاء وهو أمر يلازم الاعتراف لهم بالتمتع بالحقوق.

١٨- إذا كان للمستأمن حقوق معينة على نحو مابينا ، فإن عليه واجبات

يلتـزم بهـا فى الدولة الإسـلاميـة ، أهم هذه الالتـزامـات الالتـزام بمراعـاة شعـور المسلمين ، والالتـزام بأحكام الإسلام مـدة إقامتـه فى دار الإسلام، والالتـزام بعدم إلحـاق المسلمين بضرر فى أنفسـهم وأموالـهم وأعراضـهم، وذلك بإعانة غيرهم عليهم أو نقل أخبارهم إلى غيرهم بالتجسس أو بأى صـورة كـانت. والالتـزام بدفع الضـرائب التـجارية (العـشور) على نحـو مـابينا ، وقـد أخذ القـانون بمبدأ فـرض الضـرائب على الأجنبى، ومـا عـدا ذلك فإنه يخضع للنظام العام فى الدولة.

من هذا العرض: يتبين مدى صلاحيـة الشـريعة الإسلاميـة لكل زمـان ومكان، ومدى حرصـها على غيـر المسلمين إلى درجة لم يصـل إليـهـا أى تشـريع آخر حتى الآن، فأى تجاوز يقع بعد هذا البيان فإنما هو جهل بأحكام الاسلام، أو افتراء على أحكامه.

والآن وقـد انتـهـيت من هذا البحث، بعـد طول عنـاء ومشـقـة لايعلم مـداها إلا الله لتـشعـب مسـائل البحث وعدم جمعها فى موضـع واحد، ودقـة مـسـائله، أسـأل الله العلى القـدير أن يجـعل هذا الجـهـد فى مـيـزان حسناتى يوم العـرض الأكبـر، وأن ينفع به المسلمين وكل من يطلع عليـه، وإنى اعـتـذر للقـارئ الكريم عـمـا قـد يكون من نقص أو غـموض فى البحث، فـهذا جهد المقل، وحسبى أنى بشر ، والكمال لله الواحد الأحد..

د. زكى زكى زيدان

مدرس الشريعة الاسلامية

كلية الحقوق - جامعة طنطا

ثبت المراجع [1]

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن:

١- أحكام القرآن لابن العربي: القاضي أبو بكر بن عبد الله بن محمد الأندلسي المالكي، المتوفى (٥٤٣هـ) طبعة دار الفكر - بيروت.

٢- أحكام القرآن للجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي المتوفى (٣٧٠هـ)، طبعة دار الفكر العربي - بيروت.

٣- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ) طبعة الحلبي .

٤- الجامع لأحكام القرآن الكريم: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) ، طبعة مؤسسة مناهل العرفان - بيروت.

٥- جامع البيان عن تأويل أي القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، طبعة الحلبي.

٦- في ظلال القرآن : سيد قطب طبعة دار الشروق.

٧- محاسن التأويل: محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٢٢هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة مؤسسة التاريخ العربي - بيروت.

---

(١) ملحوظة: المراجع الشرعية القديمة مرتبة بحسب المؤلف لشهرة الكتاب عن صاحبه أما المراجع الشرعية الحديثة والمراجع القانونية فمرتبة بحسب المؤلف لشهرة صاحب الكتاب.

٨- مفاتيح الغيب: المسمى (بالتفسير الكبير) الإمام فخر الدين محمد بن عبد الرازى (ت ٦٠٦هـ) طبعة دار إحياء التراث العربى.

ثالثا: الحديث وعلومه:

٩- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير: أحمد بن على بن حجر (ت ٨٥٢هـ) ، طبعة دار المعرفة تصحيح السيد عبد الله هاشم.

١٠- سنن ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (ت ٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة دار الريان للتراث.

١١- سنن أبى داود: سلميان بن الأشعث السجستاتى(ت ٢٧٥هـ)، طبعة دار الجيل. بيروت.

١٢- سنن الترمذى: محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الكتب العلمية.

١٣- سنن الدارقطنى: على بن عمر الدارقطنى (ت ٢٨٥هـ) طبعة عالم الكتب.

١٤- السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨هـ) طبعة دار الفكر.

١٥- شرح النووى على صحيح مسلم : أبو زكريا محى الدين النووى (٦٧٦هـ) ط دار الريان للتراث.

١٦- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى،ط دار إحياء التراث العربى.

١٧- فتح البارى شرح صحيح البخارى: شهاب الدين أحمد بن على بن حجر طبعة دار الريان للتراث.

١٨- المسند : أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) طبعة دار المعارف.

١٩- الموطأ : مالك بن أنس (١٧٩هـ) طبعة دار الشعب.

٢٠- نصب الراية لأحاديث الهداية : جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعى (ت ٧٦٢هـ) طبعة دار الحديث.

٢١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : محمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٥هـ) طبعة مكتبة دار التراث.

رابعا : الفقه:

أ- الفقه الحنفى:

٢٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين العابدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) ط دار الفكر - بيروت.

٢٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى (ت ٥٨٧هـ) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (ت٧٤٣هـ) طبعة المعرفة ١٣١٣هـ.

٢٥- حاشية ابن عابدين: المسماه (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) محمد أمين الشهير بأبن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) طبعة مصطفى الحلبى ١٩٦٦م.

٢٦- الخراج : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٣هـ) طبعة دار المعرفة.

٢٧- شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرتى (ت ٧٨٦هـ) مع فتح القدير .

٢٨- شرح فتح القدير على الهداية: كمال الدين محمد بن الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ) طبعة دار الفكر ١٣٩٧هـ.

٢٩- الفتاوى الهندية : لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام (١٠٧٠هـ).

٣٠- المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى (ت٤٩٠هـ) طبعة دار المعرفة - بيروت.

٣١- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر: عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى. طبعة دار إحياء التراث العربى ، بيروت.

٣٢- الهداية شرح بداية المبتدى: شيخ الإسلام على بن أحمد المرغينانى (ت ٥٩٣هـ) طبعة دار إحياء التراث العربى.

٢- الفقه المالكى:

٣٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن محمد بن رشد (ت ٥٩٥هـ) طبعة مصطفى الحلبى ١٩٨١م.

٣٤- بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوى (ت١٢٤١هـ) على الشرح الصغير للدردير، طبعة دار المعرفة بيروت ١٩٧٨م.

٣٥- التاج والإكليل على مختصر خليل: محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق (ت ٨٩٧هـ) بهامش مواهب الجليل طبعة دار الفكر.

٣٦- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين إبراهيم بن على بن فرحون (ت ٧٩٩هـ) طبعة دار المعرفة.

٣٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : الشيخ محمد عرفة الدسوقى طبعة عيسى الحلبى .

٣٨- الذخيرة : أحمد بن أدريس القرافى (ت ٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ/ محمد بوخبزة ط دار الغرب الاسلامى.

٣٩- شرح حدود ابن عرفة : أبو عبد الله محمد الأنصارى الرصاع (ت٨٩٤هـ) طبعة دار الغرب الاسلامى ١٩٣٣م.

٤٠- شرح الخرشى على مختصر خليل: عبد الله محمد الخرشى (ت ١١٠١هـ) طبعة دار الفكر.

٤١- الشرح الصغير: أحمد الدردير (١٢٠١هـ) بهامش بلغة السالك، طبعة دار المعرفة.

٤٢- الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد الدردير، طبعة عيسى الحلبى.

٤٣- الفواكه الدوانى على رسالة أبى زيد القيروانى: أحمد النفراوى (ت١١٢٠هـ) ، طبعة دار المعرفة.

٤٤- قوانين الأحكام الشرعية: محمد بن جزى الكلبى (ت ٧٤١هـ) طبعة عالم الفكر ١٩٨٥م.

٤٥- الكافى فى فقه أهل المدينة : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبى (ت ٤٦٣هـ) طبعة مكتبة الرياض.

٤٦- المدونة الكبرى : الإمام مالك، بن أنس (ت ١٧٩هـ) رواية سحنون بن سعيد (ت ٢٤٠ هـ) عن الإمام مالك طبعة دار الفكر .

٤٧- المعونة على مذهب عالم المدينة : القاضي عبد الوهاب البغدادى (ت٤٢٢هـ) تحقيق حميش عبد الحق، طبعة دار الفكر ١٩٩٥م.

٤٨- المقدمات الممهدات : أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت ٥٢٠هـ) طبعة دار الغرب الاسلامى.

٤٩- المنتقى شرح الموطأ : لأبى الوليد سليمان الباجى (ت ٤٩٤هـ) طبعة الكتاب العربى.

٥٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٤٥هـ) طبعة دار الفكر.

٣- الفقه الشافعى:

٥١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية: لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (ت ٤٥٠هـ) طبعة مصطفى الحلبى ١٩٧٣م.

٥٢- الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى (ت ٧٧١هـ) تحقيق د. عبد الفتاح أبو العينين.

٥٣- الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ) طبعة دار الغد.

٥٤- تحفة المحتاج شرح المنهاج: أحمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ) طبعة دار الغد.

٥٥- حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين، مطبعة دار إحياء الكتب العلمية.

٥٦- الحاوى الكبير: أبى الحسن على بن محمد الماوردى(ت ٤٥٠ هـ) تحقيق د. محمود مطرجى وآخرين، طبعة دار الفكر ١٩٩٤م.

٥٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين : أبى زكريا محى الدين النووى (ت٦٧٦هـ) طبعة المكتبة الاسلامية.

٥٨- المجموع شرح المهذب : الإمام النووى، ويليه تكملة المجموع د. محمود مطرجى طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٥٩- مغنى المحتاج شرح المنهاج: محمد الشربينى الخطيب طبعة دار الفكر .

٦٠- المهذب : إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى (ت٤٧٦هـ) مطبعة الحلبى.

٤- الفقه الحنبلى:.

٦١- أحكام أهل الذمة: ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ).

٦٢- الأحكام السلطانية : للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ) تعليق محمد الفقى طبعة مصطفى الحلبى ١٩٨٧م.

٦٣- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (ت ٨٥٢هـ) تحقيق محمد حسن الشافعى طبعة دار الكتب العلمية ١٩٩٧م.

٦٤- زاد المعاد فى هدى خير العباد: ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) طبعة دار الريان للتراث.

٦٥- شرح الزركشى على مختصر الخرقى: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المصرى (ت ٧٧٢هـ) تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين مكتبة العبيكان بالرياض ١٩٩٣م.

٦٦- الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد المقدسى (ت ٦٨٢هـ) مع المغنى لابن قدامة طبعة دار الفكر.

٦٧- الصارم السلول على شاتم الرسول: أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية (ت ٧٢٨هـ).

٦٨- الفروع : شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) طبعة عالم الكتب ١٩٨٥م.

٦٩- الكافى: موفق الدين عبد الله بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) طبعة المكتب الاسلامى ١٩٨٢م.

٧٠- كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتى (ت ١٠٥١هـ) طبعة دار الفكر ١٩٨٢م.

٧١- مجموع فتاوى ابن تيمية : جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى، طبعة دار الرحمة.

٧٢- المغنى لابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، طبعة دار الفكر.

٧٣- منتهى الإرادات : محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار (ت ١٠٠٠ هـ) طبعة دار الجيل.

٥- الفقه الظاهرى:

٧٤- المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن حزم الظاهرى (ت ٤٥٦هـ) طبعة دار الاتحاد العربى.

٦- الفقه الزيدى:

٧٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى المرتضى (ت٨٤٠هـ) طبعة دار الكتاب الإسلامى.

٧٦- شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار: عبد الله بن مفتاح (ت ٨٧٧هـ) طبعة دار إحياء التراث العربى.

٧- الفقه الإمامى (الجعفرى):

٧٧- شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام: للإمام المحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦هـ) تحقيق عبد المحسن محمد على ١٩٦٩م.

٧٨- فقه الإمام جعفر الصادق : محمد جواد مغنية، طبعة دار الجواد ١٩٨٤م.

٧٩- المختصر النافع: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى (ت ٦٧٦هـ) الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ.

٨- الفقه الإباضى:

٨٠- شرح كتاب النيل وشفاء العليل : محمد يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد بالسعودية، الطبعة الثالثة ١٩٨٥م.

٩- خامساً: كتب اللغة:

٨١- أساس البلاغة : محمود بن عمر الزمخشرى (ت ٥٣٨ هـ) طبعة دار الكتب المصرية.

٨٢- التعريفات: على بن محمد بن على الجرجانى (ت ٨١٦هـ) طبعة دار الريان للتراث.

٨٣- القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ) طبعة عالم الكتب.

٨٤- لسان العرب : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ) طبعة دار المعارف.

٨٥- مختار الصحاح : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، طبعة دار الحديث .

٨٦- المصباح المنير: أحمد بن محمد بن على الفيومى (ت ٧٧٠هـ) طبعة عيسى الحلبى .

٨٧- معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) طبعة دار الجيل ١٩٩١م.

٨٨- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٩٩٣م.

٨٩- المفردات فى غريب القرآن: أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ) تحقيق محمد خليل عيتانى، طبعة دار المعرفة ١٩٩٨م.

سادساً: المراجع الفقهية الحديثة:

٩٠- د. ابراهيم سليمان عيسى ، معاملة غير المسلمين فى دار الإسلام، ط دار المنار ١٩٩٤م.

٩١- د. ابراهيم فؤاد أحمد ، الموارد المالية فى الاسلام طبعة دار الشرق العربى ١٩٦٩م.

٩٢- د. أحمد الحصرى ، الدولة وسياسة الحكم ..

٩٣- د. أحمد الشرباصى، موسوعة الفداء فى الإسلام، طبعة دار الجيل ١٩٩٦م.

٩٤- د. أحمد محمد الحوفى ، سماحة الإسلام، طبعة دار نهضة مصر ١٩٨١م.

٩٥- د. بدران أبو العنين بدران : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ١٩٨٤م.

٩٦- د. زكريا البرى، السلام عليكم أيها السادة.

٩٧- د. سعيد أبو الفتوح ، فلسفة الإسلام فى العقوبة.

٩٨- د. سيف رجب قزامل، الجنايات فى الفقه الإسلامى.

٩٩- عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، مؤسسة الرسالة ١٩٨٩م.

١٠٠- د. عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية، طبعة دار الأنصار ١٩٧٧م.

١٠١- د. على البدرى الشرقاوى ، الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام، الناشر دار النهضة.

١٠٢- د. على عبد الواحد وافى ، حقوق الإنسان فى الإسلام.

١٠٣- د. على عبد الواحد وافى ، المساواة فى الإسلام.

١٠٤- الامام محمد أبو زهرة ، العلاقات الدولية فى الإسلام.

١٠٥- د. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية.

١٠٦- د. محمد رشدى إسماعيل ، الجنايات فى الشريعة الإسلامية ١٩٨٣م.

١٠٧- د. محمد رواسى قلعة جى، د. حامد صادق قينبى ، معجم لغة الفقهاء طبعة دار النفائس.

١٠٨- د. محمد سلام مدكور ، عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى المقارن ١٩٨٤م.

١٠٩- محمد عزة دروزه، الجهاد فى سبيل الله فى القرآن والحديث ، توزيع الدار العربية للعلوم.

١١٠- الشيخ محمد الغزالى ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة.

١١١- د. محمد مصطفى شحاتة ، د. حسن الشاذلى ، العلاقات الدولية فى الإسلام.

١١٢- د. محمد يوسف موسى ، الفقه الإسلامى.

١١٣- الشيخ: محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة طبعة دار الشروق.

١١٤- د. مصطفى شلبى ، المدخل للفقه الإسلامى.

١١٥- د. وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته.

١١٦- د. وهبة الزحيلى ، العلاقات الدولية فى الإسلام مقارنة بالقانون الدولى الحديث، طبعة مؤسسة الرسالة.

١١٧- د. يوسف القرضاوى، غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى طبعة مؤسسة الرسالة.

١١٨- د. يوسف القرضاوى: فقه الزكاة، طبعة مؤسسة الرسالة.

سابعاً: المراجع القانونية:

١١٩- د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب ١٩٩٣م.

١٢٠- د. أحمد الجلاد ، السياحة بين النظرية والتطبيق، الناشر عالم الكتب ١٩٧٧م.

١٢١- د. أحمد حمد ، فقه الجنسيات، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون، طبعة دار الكتب الجامعية ١٤٠٧هـ.

١٢٢- د. أ. س. ترتون ، أهل الذمة فى الإسلام ، ترجمة د. حسن حبشى.

١٢٣- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مبادئ القانون الدولى الخاص الإسلامى المقارن، طبعة ١٩٨٩م.

١٢٤- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص طبعة ١٩٨٥م.

١٢٥- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٧٢م.

١٢٦- د. أحمد قسمت الجداوى ، مبادئ الجنسية والموطن ومركز الأجانب ١٩٧٠م.

١٢٧- د. أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص، طبعة ١٩٥٦م.

١٢٨- د. حامد زكى ، أصول القانون الدولى الخاص المصرى ١٩٤٦م.

١٢٩- د. حامد سلطان ، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٦م.

١٣٠- د. حامد سلطان، القانون الدولى العام طبعة ١٩٧٣.

١٣١- المهندس ، حسن رجب ، النهضة السياحية ومستقبلها ، طبعة الدار القومية للطباعة والنشر .

١٣٢- د. حسن المرصفاوى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٧٨.

١٣٣- د. حمدى عبد العظيم ، اقتصاديات السياحة، الناشر مكتبة زهراء الشرق.

١٣٤- د. رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء طبعة ١٩٧٦ منشأة المعارف.

١٣٥- د. السيد السيد أحمد دياب ، السياحة فى مصر خلال القرن التاسع عشر، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٣٦- د. شمس الدين الوكيل، الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٦٨.

١٣٧- د. عادل محمد خير، الأجانب فى القانون الدولى المعاصر والتشريع المصرى ١٩٩٥م.

١٣٨- د. عادل محمد خير، الجرائم السياحية فى التشريع المصرى ١٩٩٣ دار النهضة.

١٣٩- د. عادل محمد خير: المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقي ١٩٩٣م.

١٤٠- عبد العزيز محمد سرحان : نظرية الدولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٦م.

١٤١- د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص المصري ١٩٥٢، دار النهضة العربية.

١٤٢- د. على راشد: القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٤م.

١٤٣- م. على على منصور : الشريعة الاسلامية والقانون الدولي.

١٤٤- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب ١٩٩٤، ط دار النهضة.

١٤٥- د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان .

١٤٦- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ١٩٨٤م.

١٤٧- د. محمد الصادق عفيفي ، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مؤسسة الخانجي.

١٤٨- د. محمد عبد القادر حاتم ، السياحة الاجتماعية، طبعة الدار القومية للطباعة.

١٤٩- د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، طبعة ١٩٤٣م.

١٥٠- د. محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، طبعة ١٩٧١م.

١٥١- د. محمد كمال فهمى ، أصول القانون الدولى الخاص، طبعة ١٩٨٥م.

١٥٢- د. محمد يسرى دعبس ، العلاقات الاجتماعية للسائح، ط ١٩٩٣م.

١٥٣- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص.

١٥٤- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص.

١٥٥- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام ١٩٦٢م.

١٥٦- المعهد العالمى للفكر الاسلامى؛ الأصول العامة للعلاقات الدولية ١٩٩٦م.

١٥٧- المعهد العالمى للفكر الإسلامى؛ الدولة الإسلامية ، وحدة العلاقات الخارجية فى الاسلام.

١٥٨- المعهد العالمى للفكر الإسلامى ، العلاقات الدولية فى الإسلام.

١٥٩- د. نريمان عبد الكريم أحمد ، معاملة غير المسلمين فى الدولة الإسلامية طبعة دار الهيئة المصرية.

١٦٠- د. هشام على صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثامناً : الأبحاث والرسائل العلمية:

١٦١- الشيخ/ أحمد إبراهيم ، حكم الشريعة فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه، بحث بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ العدد الأول.

١٦٢- الاستاذ/ أحمد طه النوسى ، فكرة الجنسية فى التشريع الإسلامى المقارن، مجلة مصر المعاصرة عدد ٢٨٨.

١٦٣- د. أحمد محمد بخيت، مدى خضوع الأجنبى لقانون القاضى الوطنى، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ١٩٩١م.

١٦٤- د. بدر الدين شوقي ، مركز الأجانب في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ١٩٧٢م.

١٦٥- د. حسن السيد بسيوني : حرية التنقل ومدى شرعية أوامر المنع من السفر الصادر من قاضي الأمور الوقتية، مجلة المحاماة العدد الأول والثاني ١٩٩١م.

١٦٦- د. زكي زكي حسين زيدان، تحقيق كتاب الفرائض والمواريث من الذخيرة للامام القرافي» رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ١٩٩٢م.

١٦٧- د. زكي زكي حسين زيدان، حدود المسئولية عن مضار الجوار في الشريعة الاسلامية والقانون المدني ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة ١٩٩٥م.

١٦٨- د. سعيد عبد الله حارب المهيري، العلاقات الخارجية للدولة الاسلامية رسالة دكتوراه.

١٦٩- د. عادل توفيق خالد محمد، الأحكام المتعلقة بالأجنبي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة ١٩٨٩ جامعة الازهر.

١٧٠- د. عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٢م.

١٧١- محمد الأمير ، اختلاف الدارين وأثره في الأحكام الشرعية ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة ١٩٣٦م جامعة الأزهر.

١٧٢- د. محمد خير هيكل: الجهاد والقتال فى السياسة الشرعية، رسالة دكتوراه من كلية الامام الاوزاعى للدراسات الإسلامية فى بيرون عام ١٤١٢هـ.

١٧٣- د. محمد زكريا البرديسى ، التصرف الإسقاطى ، بحث بمجلة قضايا الدولة ١٩٦٨م.

١٧٤- د. محمد سيد أحمد عامر : عقد الذمة، أحكامه وآثاره ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة جامعة الازهر ١٩٧٩م.

١٧٥- د. محمد الشحات الجندى: حقوق الانسان فى الإسلام، بحث بمجلة روح القوانين العدد الأول ١٩٨٩م.

١٧٦- د، محمد نبيل الشاذلى : جرائم غير المسلمين وعقوبتها فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة ١٩٨٦م جامعة الأزهر.

١٧٧- د. محمود نجيب حسنى الحق فى سلامة الجسم ، بحث بمجلة القانون والاقتصاد س٢٩.

١٧٨- د. وهبة الزحيلى : آثار الحرب فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ١٩٦١م.

فهرس البحث

تابع . فهرس البحث

تابع • فهرس البحث

تابع . فهرس البحث

رقم الإيداع ١٠٠٥٨/٩٧

الترقيم الدولى I. S. B. N

977 - 19 - 4/2901

التركى - للكمبيوتر وطباعة الأوفست - طنطا